UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

LA

RÉFORME DU CONSEIL DE PRÉFECTURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 18 mars 1911, à 4 heures

PAR

Georges BELLENGER

Président : M. ROLLAND, *professeur.*

Suffragants : MM. BEAUCHET, *professeur.*
CARRÉ DE MALBERG, *professeur.*

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
22, rue Soufflot, PARIS-5e
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1911

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547223_0021

UNIVERSITE DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

LA

RÉFORME DU CONSEIL DE PRÉFECTURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 18 mars 1911, à 4 heures

PAR

Georges **BELLENGER**

Président : M. ROLLAND, *professeur*

Suffragants : MM. BEAUCHET, *professeur.*
CARRÉ DE MALBERG, *professeur.*

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
22, rue Soufflot, PARIS-5e
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1911

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BINET, I. ✠.
Doyen honoraire : M. BLONDEL, ✻, I. ✠.
Doyen honoraire et professeur honoraire : M. LEDERLIN, ✻, I. ✠.
MM. BLONDEL, ✻, I. ✠, Professeur de *Code civil.*

BINET, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours d'enregistrement*, Doyen.

GARNIER, I. ✠, Professeur d'*Économie politique* et chargé du *Cours de Législation financière.*

BEAUCHET, I. ✠, Professeur de *Procédure civile*, chargé du *Cours de Procédure civile* (Voies d'exécution), et chargé du *Cours de Législation et Economie coloniales.*

BOURCART, ✻, I. ✠, Professeur de *Droit commercial* et chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I. ✠, Professeur d'*Histoire du Droit*, chargé du *Cours d'Histoire du Droit privé et du cours d'histoire du droit et des institutions juridique de l'Est.*

CHRÉTIEN, I. ✠, Professeur de *Droit international public* et *privé*, et chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. ✠, Professeur de *Droit public et constitutionnel*, et chargé des *Cours de Droit public* (Licence) et de *Droit public* et *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I. ✠, Professeur de *Code civil* et chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I. ✠, Professeur *de Droit romain*, chargé du *Cours d'Histoire du Droit public* et du *Cours de Pandectes*

BROCARD, A. ✠, Professeur-adjoint et chargé d'un *Cours* d'*Economie politique* (Licence), d'un *Cours d'Economie politique* (Doctorat) et du *Cours d'Histoire des Doctrines économiques.*

ROLLAND, Professeur de *Droit administratif* (Licence), d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat) et d'un *Cours d'Eléments de Droit public et administratif* (Capacité).

SENN, Professeur de *Droit romain* et d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence).

NAST, Agrégé et chargé du *Cours de Droit criminel.*

SIMONNET, A. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, A. ✠, Docteur en Droit, chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

MELIN, A. ✠, Docteur en Droit, chargé du *Cours de Science sociale.*

ROVEL, I. ✠, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

À LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

À MA MÈRE

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

TITRE I

LES ORIGINES DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain

§ 1. — La République et l'Empire.

En créant le Conseil de préfecture, la loi du 28 pluviôse an VIII n'a pas entièrement innové. Malgré les différences qui séparent notre juridiction administrative du premier degré des institutions analogues existant dans la période de notre histoire antérieure au Consulat, il serait inexact de prétendre que la législation moderne ne s'est pas, dans une certaine mesure, inspirée de la tradition et qu'elle n'a gardé aucune trace du passé. Si même, nous avons cru devoir, par

delà notre ancien droit, remonter jusqu'à l'Histoire romaine, c'est que les institutions de la civilisation latine dont nous sommes les héritiers, n'ont pas été sans exercer sur les nôtres une influence. Aussi est-ce l'évolution de la juridiction administrative, de la République romaine à nos jours, que nous nous proposons de retracer dans cette première partie de notre étude.

A Rome, sous la République, les pouvoirs étaient confondus. Le peuple rassemblé dans ses comices, jugeait certaines causes, traitait certaines affaires et était, dit Rousseau, presque aussi souvent magistrat que citoyen (1). A cette époque le besoin d'une hiérarchie administrative ne se faisait pas sentir. La plupart des impôts étaient affermés et le produit de ces fermages était versé au Trésor public ou *ærarium* administré par des questeurs. Si des difficultés survenaient entre l'État et les publicains, elles étaient tranchées par les censeurs.

Quant à la juridiction entre les publicains et leurs débiteurs, elle fut maintenue aux magistrats ordinaires. Les fermiers des impôts n'avaient pas le droit de saisir les biens des contribuables et ils ne disposaient d'aucun privilège spécial de juridiction.

L'exécution des travaux publics était confiée à des entrepreneurs, à la suite d'une adjudication au forum, conformément à un cahier des charges dressé par les

1. *Contrat Social*, éd. Garnier, p. 303.

censeurs qui statuaient sur les litiges auxquels les travaux adjugés pouvaient donner lieu (1).

Les édiles curules dont le nombre fut porté à six vers la fin de la République possédaient aussi certains pouvoirs de juridiction en ce qui concerne les marchés publics d'esclaves et de bestiaux, le service de la voirie, les usurpations des particuliers sur les *loca publica* (2).

Le contentieux administratif tel que nous le concevons aujourd'hui était donc très limité, en raison du nombre restreint de branches administratives sur lesquelles se portait alors l'activité de l'État.

L'Empire romain devait faire subir à cet état de choses des modifications sensibles. Tout d'abord les magistrats élus furent remplacés par des fonctionnaires à la discrétion de l'empereur, qui cumulaient généralement les attributions administratives et juridictionnelles. Quand on centralisa les services, le système de la ferme fut à peu près abandonné, on lui substitua celui de la régie ou de la perception des impôts par les communes qui en versaient le produit dans les caisses publiques (3). Lors du partage qu'Auguste fit des provinces entre le Sénat et lui, il laissa subsister l'ancien *ærarium*, mais il créa à côté de lui le *fiscus* ou Trésor à la disposition de l'empereur. A partir de Dio-

1. Willems. *Le Droit public romain*, p. 285.

2. Bouché-Leclercq. *Manuel des institutions romaines*, p. 424, éd. 1886.

3. Madvig. *L'Etat romain.*

clétien, la notion des *res publicæ et privatæ* se perdit et le *fiscus* finit par se confondre avec le Trésor public.

A l'origine, l'administration du *fiscus* fut confiée à des *procuratores a rationibus*, choisis parmi les affranchis, puis parmi les chevaliers et qui prirent plus tard le titre de *procuratores fisci*. D'après les inscriptions, il existait aussi des *procuratores provinciæ*.

On conçoit que des difficultés entre le fisc et les particuliers devaient être fréquentes.

La juridiction, en ce qui concerne les dettes dues au fisc, appartenait tout d'abord aux juges ordinaires, elle fut confiée peu après aux *procuratores*. Vers la fin du IIIe siècle, le terme de *rationalis* tend à remplacer celui de *procurator*. A partir de Dioclétien, les appels des jugements rendus par les *rationales* furent portés devant deux hauts fonctionnaires : le *comes sacrarum largitionum* et le *comes rei privatæ*. En cas de conflit entre le *rector* et le *rationalis*, l'empereur décidait. La juridiction des procès concernant les dettes dues directement à l'*ærarium*, alimenté par les produits des taxes et octrois perçus à Rome et en Italie, ainsi que par les revenus des provinces sénatoriales appartenait : à Rome, aux préfets de l'*ærarium*, en province, aux gouverneurs. L'appel était porté devant le Sénat.

Peu à peu, l'empereur introduisit des *procuratores* pour percevoir certaines redevances dans les provinces sénatoriales. Ce fut le commencement de la confusion entre les deux trésors.

Sous les Flaviens, l'administration des impôts indirects que l'on continuait à affermer fut aussi soumise aux *procuratores* impériaux.

En même temps que la ferme des impôts, l'on voit disparaître le système qui consiste à faire exécuter les travaux publics par des entrepreneurs. L'empereur lui préfère la mise en régie. Les *opera publica* ont joué sous l'empire un rôle considérable. Les Romains construisaient non seulement ces merveilleuses voies destinées au passage des légions, mais encore des places de guerre, des magasins publics, des ports, des phares, etc.

En l'an 20 avant notre ère, Auguste se chargea de l'administration de la voirie et la délégua à des fonctionnaires nommés *curatores viarum* (1). Il créa ensuite la *cura operum tuendorum* se rattachant à la surveillance des temples. Vers la même époque furent instituées : la *cura aquarum* ou surveillance des aqueducs, la *cura riparum et alvei Tiberis*. La plupart des *curatores* chargés de ces services étaient investis de pouvoirs juridictionnels.

Le *curator viæ* surveillait notamment l'entretien de la chaussée, faisait réparer les édifices menaçant ruine, condamnait à l'amende les propriétaires qui s'y refusaient ; il s'opposait aux dégradations ou empiétements

1. Mommsen et Marquardt. *Organisation de l'Empire romain*, t. II, p 999 et suivantes.

sur la voie publique, contraignait les riverains à purger les aqueducs à ciel ouvert, obligeait chaque riverain à construire la voie publique devant sa maison. Il possédait à cet égard un pouvoir discrétionnaire. Le *curator* des eaux ainsi que celui des rives et de l'embouchure du Tibre avaient une juridiction appropriée à leur fonction ; mais ces *curatores* devaient être bientôt supplantés par les *procuratores* (1).

En ce qui concerne la police de la conservation, il est difficile d'établir, sur ce point, un rapprochement entre le droit romain et le droit français. La voirie romaine était protégée par les actions que les citoyens pouvaient intenter. Le préteur avait, en effet, suppléé à l'absence de réglementation précise par des interdits qu'il était loisible aux particuliers d'utiliser (2). Nous avons vu que l'administration disposait de son côté de pouvoirs très étendus et qu'elle n'était nullement désarmée bien que les textes de l'époque n'aient prévu, pour cette matière, aucune sanction déterminée.

Nous trouvons, en ce qui concerne les contraventions sur les cours d'eau rentrant dans le domaine public, une situation identique à celle que nous avons signalée pour la voirie. Le domaine public fluvial comprenait les rivières navigables et non navigables. Aucun texte ne sanctionnait les contraventions de cette na-

1. Willems, *op. cit.*, chap. de « l'Administration de l'Empire ».
2. Accarias, *Droit romain*, t. II, p. 952.

ture ; mais les préteurs avaient comblé les lacunes. Un premier interdit contenait défense de rien faire dans les cours d'eau publics ou sur leurs rives, ni d'y rien déposer qui puisse nuire au parcours ou au stationnement de la navigation. Cet interdit ne s'appliquait qu'aux rivières publiques navigables ; il protégeait non seulement les cours d'eau et leurs accessoires, mais aussi le service de la navigation, de la traction et le passage des bateaux, ainsi que le chemin de halage.

D'après un autre interdit, l'auteur de l'œuvre nuisible était tenu de détruire ce qui avait été indûment fait et de remettre les lieux dans leur premier état. Enfin, un troisième interdit tendait à ce que personne ne fût empêché de naviguer sur une rivière publique et de charger ou décharger des marchandises sur la rive (1).

Nous pouvons retrouver la plupart de ces dispositions dans les différents articles de l'arrêt du Conseil d'État du 24 juin 1777. Nous examinerons plus loin les difficultés auxquelles donne lieu l'application de cet arrêt devant notre juridiction administrative.

On voit à partir de Dioclétien et de Constantin se produire pour le domaine public qui devient la propriété de l'empereur la même confusion qu'en ce qui concerne le Trésor.

1. Serrigny. *Traité de l'organisation et de la compétence*

§ 2. — Assessores et Advocati fisci.

Durant la période impériale, les magistrats et les juges s'entouraient fréquemment d'assesseurs (*assessores, consiliarii*), pris de préférence parmi les hommes de loi ou parmi les jeunes gens venant d'achever leurs études et désireux de s'initier à la pratique du droit. L'assesseur siège à côté du magistrat, il a pour mission de l'éclairer de ses conseils, mais on pense qu'il n'avait pas voix délibérative. Vers la fin de l'époque classique, la charge d'assesseur devint une fonction publique permanente. Les magistrats s'adjoignirent des assesseurs moyennant une rétribution payée d'abord par eux-mêmes, ensuite par l'État. Cette rétribution variait de 12 à 72 solides, c'est-à-dire de 180 à 1.060 francs (1).

On rencontre des assesseurs auprès de tous les tribunaux. Si Ulpien a été l'assesseur de Papinien, il ne s'agit là que d'une heureuse exception. Ammien Marcellin opposant les Perses aux Romains dit à ce sujet : « Ils n'élisent aux fonctions judiciaires que des hom-« mes instruits et intègres qui n'ont pas besoin d'être « soufflés et se raillent de nos tribunaux où le magis-« trat ignorant ne peut se passer d'avoir derrière lui « un assesseur disert et instruit. »

Le rôle des assesseurs auprès des magistrats ou *ju-*

1. Van Vetter. *Cours de Droit romain*, t. I, p. 475 et Madvig, *op. cit.*, p. 308.

dices consistait à instruire les demandes, à donner des avis sur les décisions à prendre, à préparer les réponses, les édits, les décrets, les rapports à faire.

Ils remplissaient donc un rôle analogue à celui des conseillers de préfecture. Les assesseurs n'étaient pas nommés par l'empereur, mais choisis par le gouverneur ou les *judices*. Ces derniers ne devaient pas déléguer d'une manière absolue leurs attributions, ni s'abstenir de juger dans les procès; ils pouvaient toutefois se faire suppléer en cas d'empêchement.

Sous Adrien, les préfets du prétoire et les gouverneurs avaient auprès d'eux des avocats chargés de défendre les intérêts du fisc. C'est l'empereur qui désignait son avocat auprès du préfet du prétoire. Dans les provinces, les *advocati fisci* étaient choisis par le gouverneur, parmi les avocats.

Si l'Empire crut devoir confier à des juges spéciaux certains litiges administratifs, nous ne trouvons néanmoins, durant cette période, que de vagues ébauches des juridictions modernes. Une grande confusion régnait dans les fonctions. Le gouverneur, qui jugeait une partie du contentieux administratif était investi d'attributions multiples.

Nous ne remarquons nulle part le souci qui préoccupe aujourd'hui le législateur de séparer les diverses fonctions d'administration. De plus dans les derniers temps de l'Empire romain, la notion de l'État s'était effacée devant la puissance même des empereurs.

Aussi le rôle de la juridiction administrative devait-il consister surtout à fortifier l'autorité du souverain, non à dire en quoi l'intérêt privé devait fléchir devant l'intérêt public.

Nous ne croyons pas devoir insister plus longuement en ce qui concerne les institutions du droit public romain sur lesquelles nous ne possédons que des renseignements épars. Aussi bien de tels développements ne rentreraient pas dans le cadre de notre étude.

Les Barbares qui s'installèrent sur les débris de l'Empire romain étaient incapables de se hausser à la conception de l'État. Le domaine provenant de la conquête, ils ne pouvaient s'imaginer que le roi n'en fût point le propriétaire. Il n'y avait pas de place à cette époque pour une juridiction administrative et les Barbares ne connurent d'autre tribunal que l'assemblée des hommes libres.

La situation ne se modifia guère aux premiers temps de la féodalité, mais le jour où le pouvoir central cessa de se désagréger, on vit reparaître la justice administrative investie de la mission de statuer sur les contestations où l'intérêt public est en cause.

CHAPITRE II

Ancien Droit français

C'est seulement à compter du XIII[e] siècle que la juridiction administrative commence à s'organiser et à présenter un intérêt pour notre étude. Lorsque la hiérarchie issue de la centralisation se constitua en France, l'on comprit la nécessité de recourir à des tribunaux spéciaux dont les attributions seront plus tard remises au Conseil de préfecture.

Parmi les juridictions administratives antérieures à la période révolutionnaire, certaines offraient les mêmes garanties que les tribunaux ordinaires ; d'autres étaient uniquement destinées à écarter les obstacles sur la route des administrateurs. Nous rangerons dans la première catégorie les juridictions détachées du Conseil du roi, telles que la Chambre des comptes, les Bureaux de finances, la Cour des aides (1).

Nous classerons dans la seconde catégorie les intendants et le Conseil du roi (2). Nous verrons plus loin

1. Dareste. *La justice administrative.*
2. Laferrière. *Traité de la juridiction administrative,* t. I.

que notre juridiction administrative du premier degré offre avec celle des intendants de nombreux points de ressemblance, mais qu'elle tend de plus en plus à se dégager de sa forme primitive à mesure que le pays s'oriente vers la décentralisation. Et Tocqueville a pu dire avec raison : « Cette organisation est un legs « du passé, en l'établissant, Napoléon Ier n'a fait que « copier les institutions de l'Ancien Régime. »

§ 1. — Monarchie tempérée.

a) *Chambre des comptes.* — Elle est mentionnée dans une ordonnance de 1256 qui « enjoignait aux « maires et bonnes gens des villes de venir compter « devant les gens du roi députés pour le fait des « comptes ».

Elle semble n'avoir été d'abord qu'une section du Parlement et elle n'eut un caractère distinct qu'à partir de l'ordonnance de 1319. L'appel au Parlement est nettement interdit par l'ordonnance de 1375 qui institue le recours en révision devant la Chambre elle-même. Dès cette époque la Couronne manifeste donc sa volonté de ne pas recourir pour ses affaires aux juridictions ordinaires. Le nombre des membres de cette Chambre, d'abord fixé à neuf, fut successivement augmenté. Au XIVe siècle, elle jugeait toutes les contestations relatives aux revenus de la Couronne, elle

dressait l'état du roi et jouait même le rôle de Conseil politique ; elle ne conserva pas longtemps des pouvoirs aussi étendus et elle se borna, dès le XVI^e^ siècle, à statuer sur les comptes de deniers publics.

Il faut faire remonter à cette Chambre les attributions du Conseil de préfecture en matière de contrôle financier ; les ordonnances du 23 décembre 1454, du 20 mars 1510, de décembre 1511, lui confiaient l'apurement de tous revenus et deniers royaux et communaux.

Les Chambres des comptes étaient au nombre de treize en 1789 ; elles siégeaient notamment à Paris pour l'Ile-de-France ; à Montpellier pour le Languedoc et le Roussillon ; à Aix pour la Provence ; à Grenoble pour le Dauphiné ; à Nantes pour la Bretagne ; à Rouen pour la Normandie ; à Metz pour les trois Évêchés et l'Alsace ; à Bar-le-Duc pour le Barrois ; à Nancy pour la Lorraine, etc.

b) *Bureaux de finances et trésoriers de France.* — Les bureaux de finances dirigés par les trésoriers de France remontent au XIV^e^ siècle. Les affaires fiscales et domaniales rentraient dans leurs attributions. Sous Henri II, des bureaux furent institués dans toutes les généralités et affectés à la surveillance des domaines de la Couronne. Avant 1789, on ne distinguait pas entre le domaine public et le domaine privé ; mais comme le domaine du roi devait suffire aux dépenses publiques, il était nécessaire de prendre à son égard des mesures de protection.

L'ordonnance de Moulins avait soumis les deux domaines à l'inaliénabilité. Ces deux administrations avaient été tantôt séparées, tantôt réunies. Après Sully, la police du domaine public et celle du domaine privé furent confiées aux trésoriers de France. L'appel de leurs décisions était porté au Parlement.

Le contentieux des travaux publics ne tarda pas à être remis aux intendants et lorsque survint la Révolution, les attributions juridictionnelles des bureaux de finances étaient presque nulles.

La Chambre des comptes et les bureaux de finances avaient surtout une compétence domaniale. Un jour devait venir où les revenus du domaine seraient insuffisants. Il fallut alors recourir à des impositions d'abord temporaires, puis permanentes : la gabelle, les tailles et les aides. Les contestations en matière de taille et d'aides relevaient en premier ressort des élus et en appel de la Cour des aides.

c) *Élections*. — La répartition et le contentieux des tailles étaient confiés à des Commissions élues par les bourgeois. L'ordonnance du 28 octobre 1385 généralisa cette institution. Sous Charles V, les agents des tailles quoique nommés par le roi conservèrent leur nom d'élus. Au XVIII[e] siècle, il y avait 180 élections réparties en 20 généralités. Chaque élection se composait de deux présidents, un lieutenant, un greffier et plusieurs huissiers. L'élection de Paris comptait vingt

conseillers. Les élus statuaient sur toutes les réclamations en matière d'impôts hormis celles concernant le sel et les droits de douane.

Jusqu'au XVII^e siècle, les élus veillaient aussi à la réparation des ponts et chaussées ; ils jugeaient les comptes des fabriques. Ces attributions ne tardèrent pas à être confiées aux trésoriers de France, puis aux intendants. Dans les pays d'États où il n'y avait pas d'élections, le contentieux de la taille appartenait en premier ressort aux tribunaux ordinaires, sauf appel à la Cour des aides. Dans les pays récemment réunis, le contentieux appartenait à l'intendant, sauf appel au Conseil. En Languedoc où les aides n'existaient pas, on levait une taxe appelée équivalent. Les contestations à ce sujet relevèrent d'abord des conservateurs de l'équivalent, puis des sénéchaussées, sauf appel à la Cour des aides.

d) *Cour des aides.* — Elle jugeait en dernier ressort tout le contentieux des impôts. Sa compétence sur ce point était illimitée. La Cour des aides fut d'abord unique, puis il y en eut cinq. En 1789, il ne subsistait que celles de Paris et de Montpellier.

§ 2. — Monarchie absolue.

Telle était, en résumé, l'organisation des tribunaux administratifs fonctionnant dans la première partie de l'ancien régime. Ce système ne pouvait convenir à la Monarchie absolue.

A ces juridictions, le roi devait préférer pour le jugement des affaires administratives des fonctionnaires à sa discrétion ; — les charges des anciens magistrats étaient, on le sait, vénales et inamovibles, — il fallait au monarque absolu des magistrats plus souples. Bientôt tout le contentieux relevant des tribunaux spéciaux sous la Monarchie tempérée fut porté devant les intendants et le Conseil du roi. Ces juridictions qui rentrent dans notre seconde catégorie répondaient au désir du Gouvernement de ne pas voir son action entravée. Si leur apparition est antérieure au XVII[e] siècle, c'est seulement à cette époque qu'elles prennent leur forme définitive et que le contentieux administratif se précise. Bien que le Conseil de préfecture ait hérité surtout d'une partie des attributions confiées aux intendants, nous avons pensé qu'il ne serait pas sans intérêt de jeter un rapide coup d'œil sur les origines du Conseil du roi, qui fut, on le sait, la juridiction d'appel et aussi l'École des intendants.

a) *Conseil du roi.* — Les souverains français se sont toujours réservé le droit de statuer sur les litiges sortant du droit commun et d'évoquer les affaires relevant des tribunaux ordinaires. Ils s'adjoignirent à cet effet des officiers de leur maison appelés maîtres des requêtes de l'Hôtel ou juges des Plaids de la Porte. Pour les affaires importantes, les maîtres des requêtes soumettaient un rapport au roi qui statuait en son Conseil composé de princes du sang, de grands-officiers de la

Couronne, de légistes, de prélats. Au xv[e] siècle une fraction seule du Conseil du roi appelée Grand-Conseil fut chargée du rôle juridictionnel. Le nom de Conseil du roi fut désormais réservé au Conseil politique. L'ordonnance du 2 août 1497 fixait à dix-sept, outre le chancelier, le nombre des membres du Grand Conseil « tant d'église que laïcs, gens clercs et bien expé- « rimentés au fait de justice ». Ce nombre fut élevé à vingt par une ordonnance du 13 juillet 1498. L'autorité de cette juridiction ne tarda pas à s'affaiblir en raison même de ses empiétements. Le Conseil du roi, qui sous Henri II remplaça le Grand-Conseil, n'eut pas d'organisation stable à son origine, il était trop largement ouvert aux courtisans incapables.

Le Conseil du roi avait le triple caractère de tribunal des conflits, de Cour de cassation et de Conseil d'État. En cette dernière qualité il exerçait la juridiction administrative, soit en premier et dernier ressort, soit comme juge d'appel des intendants et commissaires délégués. Il recevait les pourvois contre les arrêts des Parlements et des Cours souveraines qu'il pouvait casser pour incompétence, vice de forme ou contravention aux ordonnances. De plus, il jugeait les conflits entre les corps judiciaires et administratifs et revendiquait pour lui ou pour les intendants les affaires administratives portées devant les tribunaux ordinaires.

1. Guillard. *Hist. du Cons. du Roi*, p. 81 et s.

Enfin il évoquait les affaires les plus diverses (1).

Mais il est bon d'observer que tout en ayant l'air de rendre justice, le Conseil du roi n'était composé que de simples donneurs d'avis.

b) *Les intendants.* — On avait cru qu'il fallait attribuer à Richelieu la création des intendants. En réalité, cette institution est antérieure à Louis XIII et son premier ministre n'a fait que l'utiliser en la perfectionnant pour les besoins de la cause centralisatrice. D'après certains auteurs l'origine des intendants remonterait aux chevauchées des maîtres des requêtes du Conseil du roi. Délégués dans les ressorts des divers Parlements pour veiller à l'exécution des ordonnances et pour redresser les abus, ces agents auraient fait, en province, des séjours de plus en plus prolongés, puis devenus sédentaires ils auraient pris le titre d'intendants de justice, police et finances et de commissaires départis dans les généralités du royaume. M. Hanotaux (2) conteste ces allégations. Parmi les personnes qui traitent de l'institution des intendants, il en est, dit-il, qui rattachent ses origines aux *missi dominici*; d'autres vont plus loin encore et s'enfoncent dans l'histoire romaine. On a souvent confondu les chevauchées et les maîtres des requêtes ; ceux-ci étaient des magistrats voyageurs,

1. M. Noël Valois a exposé la variété des attributions du Conseil du roi dans son inventaire des arrêts de cette juridiction sous le règne de Henri IV.

2. Hanotaux, *Les Origines de l'institution des intendants.*

sans attributions fixes, qui se bornaient à venir faire leur rapport à la Cour sur ce qu'ils avaient vu et entendu. Du jour où il plaira au pouvoir central d'ajouter quelque chose à ce rôle de surveillant, peut-être ces hommes pacifiques deviendront-ils redoutables? Nous nous trouvons là, dit cet auteur, en présence d'une des origines les plus indéniables de l'institution.

Mais à quelle époque trouve-t-on à côté des maîtres des requêtes chargés des chevauchées, des magistrats pouvant accomplir des actes d'autorité ? Leur existence coïncide avec l'apparition du titre d'intendant dans les commissions (1). Toutefois cette innovation n'eut pas pour effet d'entraîner la disparition des chevauchées des maîtres de requêtes de l'Hôtel. Ces deux genres de fonctions subsistent l'un et l'autre ; il ne faut donc pas confondre les intendants et les chevauchées.

Les Cours souveraines n'avaient pas vu avec satisfaction s'établir cette autorité rivale de la leur. Aussi des conflits ne tardèrent pas à se produire. Le Parlement prétendit avoir le droit d'enregistrer les commissions des intendants qui se soumirent, mais lui refu-

1. Le premier intendant connu fut Pierre Panisse, président de la Cour des aides de Montpellier, chargé en 1553 de l'intendance de la justice dans l'île de Corse. Assez nombreux dans les premières années du règne de Henri IV, les intendants disparurent quelque temps pour reparaître sous Louis XIII. En 1654, il y en avait dans toutes les généralités; on en comptait 32 en 1789.

sèrent tout droit tendant à restreindre leurs pouvoirs. Les Parlements ne se tinrent pas pour battus ; ils annulèrent les ordonnances des intendants, firent défense à certaines d'instrumenter et décrétèrent contre d'autres la prise de corps. Le Parlement de Paris les cita à comparaître devant lui.

Le Gouvernement parut céder lors des troubles de la Fronde ; il supprima les intendants, mais l'année suivante, il les rétablit et augmenta leurs pouvoirs. L'on trouve toujours, il est vrai, à côté d'eux des gouverneurs, mais la puissance réelle est entre leurs mains. « Presque toute la justice, toute l'administra-« tion, toute la police, chaque détail de gouvernement « local ou général, toute initiative, collaboration ou « contrôle en matière d'impôts, d'élections, de routes, « de travaux et de charités, a passé à l'intendant sous « la direction suprême du Conseil du roi (1). »

Agent des volontés du souverain, il est à la fois administrateur et juge des pourvois formés contre ses actes. L'on comprend que les termes mêmes des commissions dont la formule courante pouvait être étendue au gré du roi, aient porté ombrage aux membres des Parlements ; elles étaient rédigées ainsi : « Voulons et enten-« dons que vous puissiez pourvoir à tout ce qui regarde « le bien de notre service, l'observation de nos ordon-« nances touchant la justice, police et finances et le

1. Taine. *Histoire des Origines de la France contemporaine*, t. I, p. 67.

« bien et le devoir de nos sujets dans toute l'étendue « de ladite généralité. » Les intendants avaient encore le droit d'inspection et de suite dans les autres juridictions. Comme leurs attributions étaient très complexes, ils s'entouraient de subdélégués chargés de les représenter dans différentes villes de la généralité. Ils pouvaient désigner un commissaire du Gouvernement pour les affaires contentieuses ; parfois aussi, ils s'adjoignaient des assesseurs ou gradués et constituaient un tribunal administratif. Ils étaient commis par arrêt pour faire des procédures ou pour rendre des jugements même en dernier ressort. Les gradués dont ils s'entouraient, tels des magistrats ou *judices* romains, ont pu servir de modèle aux conseillers de préfecture.

Nous passerons maintenant une revue rapide des attributions de l'intendant en matière de contentieux administratif (1).

Impôts. — Depuis Louis XIV, le Gouvernement ne cessa de remettre aux intendants les litiges qui rentraient précédemment dans la compétence de la Cour des aides et des juridictions spéciales.

Selon la Couronne, les magistrats titulaires d'offices n'étaient compétents que pour les impôts antérieurs à la délivrance de leur commission. La juridiction pour les autres impôts fut presque toujours, en vertu des

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. 1.

ordonnances créant des ressources nouvelles, confiée aux intendants. Le contentieux de la taille appartenait bien aux élus, mais de nombreux édits décidèrent que l'intendant pourrait aussi intervenir parallèlement. Les décisions de l'intendant relevaient sur ce point des Cours des aides; il connaissait en outre des litiges relatifs aux taxes extraordinaires du 50e, du 20e et du 10e, assises sur le revenu des immeubles et des offices, pour subvenir aux charges des guerres.

Le contentieux des taxes indirectes et domaniales fut au XVIIIe siècle enlevé aux Chambres des comptes et aux Cours des aides pour être attribué aux intendants. Les litiges concernant les droits de douane suivirent la même voie.

Les impôts directs étaient soumis au système de la régie; quant aux impôts indirects, ils étaient affermés.

Travaux publics et voirie. — Des dispositions particulières donnaient aussi sur ce point une compétence très large aux intendants dont la juridiction était acceptée sans difficulté dans les pays d'États où l'administration était peu centralisée. L'intendant jugeait non seulement les contestations entre l'administration et les entrepreneurs, mais encore les réclamations des propriétaires lésés par l'expropriation, les litiges relatifs aux dommages résultant de l'exécution des travaux publics et des servitudes d'extraction. Il intervenait en matière de défrichement et de dessèchement

des marais, de difficultés entre les concessionnaires de mines et les propriétaires de la surface.

Les litiges ayant trait à la voirie relevèrent longtemps des trésoriers de France ; mais leur rôle juridictionnel sur ce point fut peu à peu, à partir du XVIII[e] siècle, absorbé par l'intendant. Ce dernier statuait sur les contestations en matière de rectification et de plantation de routes, sur les usurpations, sur la police du roulage se rattachant à la conservation des chemins ; il avait en outre des droits de police très étendus relativement à la navigation sur la Loire et sur ses affluents.

Services publics. — L'intendant connaissait des difficultés relatives au service des postes, coches, diligences, loteries royales ; il statuait sur les questions d'exemption, de substitution, sur les difficultés en matière de tirage au sort et même, dans certains cas touchant à la discipline militaire, sur les rapports de l'administration civile et des troupes ; c'est ainsi qu'il était compétent en matière de convois militaires, d'étapes, de réquisitions, de fournitures, de logement des troupes, d'occupations temporaires pour l'établissement de champs d'exercice, de dommages causés par les manœuvres.

La jurisprudence actuelle du Conseil d'État tend à consacrer la compétence administrative pour les dommages résultant de la gestion des services publics tant des communes et des départements que de l'État.

Contentieux des communes. — La tutelle que Louis XIV fut tenté de remettre aux assemblées provinciales avait toujours été exercée par les intendants, qui statuaient sur les autorisations de plaider et qui, en outre, donnaient ou refusaient leur approbation aux délibérations des assemblées municipales.

Nous verrons que les attributions de tutelle confiées aux Conseils de préfecture sont exceptionnelles et que la législation moderne semble avoir voulu consacrer le mot de Tocqueville : « La tutelle est une institution de « l'ancien régime (1). »

Juridiction en matière de police. — D'après les légistes de la Couronne, le roi pouvait évoquer par ses intendants le jugement des infractions aux règlements d'ordre public de la compétence des tribunaux ordinaires. Peu à peu les attributions des intendants s'élargirent en cette matière et l'on prit l'habitude de leur confier la répression des contraventions ainsi que l'exécution des lois de police. Ils eurent qualité pour intervenir en matière de règlements relatifs à l'hygiène et à la santé publiques, au commerce et à l'industrie, aux grains et farines.

Il résulte du rapide examen que nous venons de faire que le contentieux administratif relevant des intendants et du Conseil du roi était très étendu. Il portait en effet sur un grand nombre d'affaires qui, aujourd'hui,

1. Tocqueville. *L'ancien régime et la Révolution.*

sont jugées par les tribunaux ordinaires : le domaine, l'expropriation, les règlements d'indemnité entre les concessionnaires de mines et les propriétaires de la surface, les contributions indirectes, etc. Ce qu'on envisageait avant tout, c'était le rapport que le litige pouvait avoir avec les intérêts généraux. Les principes qui consacrent actuellement la distinction entre le contentieux civil et administratif, notamment pour les questions de propriété, étaient inconnus à cette époque.

Si le Conseil du roi et les intendants ont été des organes puissants de centralisation administrative et politique, s'ils ont joué un rôle utile dans la constitution de l'unité nationale, l'on ne saurait nier qu'ils ont été trop souvent tentés d'abuser de leur force.

Ces juridictions qui non seulement statuaient sur les matières d'administration, mais encore évoquaient les affaires les plus diverses, disposaient de pleins pouvoirs pour condamner les citoyens aux galères ou à la peine de mort. La complaisance et la docilité des Laffemas et des Laubardemont a laissé de tristes souvenirs dans l'histoire de l'ancien régime. « Sachez, « disait Law à d'Argenson, que le royaume est gouverné « par trente intendants. Vous n'avez ni Parlement, ni « comités, ni gouverneurs ; j'ajouterai presque ni roi, « ni ministres : ce sont trente maîtres des requêtes « commis aux provinces, de qui dépend le bonheur « ou le malheur de ces provinces, leur abondance ou « leur stérilité. »

L'organisation administrative de cette époque a été sévèrement jugée par Taine dans son *Histoire des Origines de la France contemporaine :*

« Une centralisation grossière, sans contrôle, sans « publicité, sans uniformité, installe sur tout le terri- « toire une armée de petits pachas qui décident comme « juges les contestations qu'ils ont comme parties, « règnent par délégation et pour autoriser leurs grap- « pillages et leurs insolences ont toujours à la bou- « che le nom du roi qui est obligé de les laisser faire. « En effet, par sa complication, son irrégularité et sa « grandeur, la machine échappe à ses prises (1).

« Subdélégués, officiers d'élections, receveurs, con- « trôleurs des vingtièmes, commissaires et collecteurs « des tailles, officiers des gabelles, commis aux aides, « tous ces hommes de l'impôt, chacun selon son carac- « tère, assujettissent à leur petite autorité et enveloppent « de leur science fiscale les contribuables ignorants et « inhabiles à reconnaître si on les trompe (2). »

Un tel système ne peut convenir, même mitigé, à un pays dont l'unité est acquise et qui aspire chaque jour vers plus de liberté politique et économique.

1. Taine. *Histoire des Origines de la France contemporaine*, tome I, p. 122.

2. Malesherbes. *Remontrances*.

CHAPITRE III

Période révolutionnaire

§ 1. — Esprit des Assemblées

La Tourmente révolutionnaire devait emporter l'édifice chancelant de la monarchie et avec elle les autorités et les juridictions qui en formaient la base : intendants et Cours souveraines.

En effet, le décret du 3 novembre 1789 licenciait les Parlements que la loi des 16-24 août 1790 faisait définitivement disparaître. La suppression des intendants résultait de la loi des 12-20 août 1790 qui remplaçait les provinces par les départements. Chacune de ces circonscriptions subdivisée en districts, cantons et communes, recevait une administration nouvelle dont les organes essentiels étaient les directoires de district et de département. La loi des 27 avril-25 mai 1791 supprimait les conseillers d'État et les maîtres des requêtes. Les Chambres des comptes étaient dissoutes en 1791. Toutes les juridictions qui sous l'ancien régime avaient connu des affaires d'administration et de finances dis-

parurent une à une, durant cette courte période de 1789 à 1791.

L'Assemblée Constituante, dans son ardeur réformatrice, avait commencé par faire table rase des institutions existantes, mais elle dut se préoccuper de pourvoir à leur remplacement ; à quelles tendances obéissait-elle alors ? Il faut, disait Duport à la séance du 29 mars 1790, « interdire toute fonction politique aux « juges; ils doivent être chargés seulement de décider « les différends qui s'établissent entre les citoyens. » Il semblait donc que la mission du juge ne dût pas s'étendre aux difficultés qui s'élèvent entre les particuliers et les autorités publiques. La loi des 16-24 août 1790 mettait en application ces principes et elle chargeait les tribunaux de district et les juges de paix de rendre la justice aux citoyens à la place des Cours abolies. Hésitant sur les moyens à employer pour aboutir, l'Assemblée Constituante avait posé à son Comité d'organisation judiciaire la question suivante : « Les mê- « mes juges connaîtront-ils de toutes les matières, ou « divisera-t-on les différents pouvoirs de juridiction « pour les causes de commerce, d'administration, d'im- « pôts et de police ? »

Le comité aurait voulu créer dans chaque département un tribunal d'administration pour juger, sur pièces écrites et sans frais, les réclamations en matière d'impôts directs et indirects, d'élections, d'expropriation, de travaux publics et de grande voirie. Ce tribunal

eût été composé de cinq juges élus. Sur l'intervention de Pezons, député du Tarn, ce projet fut écarté. On vous propose, dit-il, le « rétablissement de 83 Cours « des aides. C'est couvrir la France de juges, acca- « bler le peuple de frais et le tourmenter de ques- « tions de compétence. Les Directoires auront-ils moins « de lumières et d'équité que les anciennes assemblées « d'États, leurs commissions et les Cours des aides? « Composés d'hommes choisis par le peuple pour un « temps court et toujours en activité, les Directoires « doivent conduire toutes les affaires de l'administra- « tion; pourquoi ne décideraient-ils pas des affaires « contentieuses qui s'y rattachent (1)? La proposition de Pezons concordait avec les tendances de l'Assemblée qui était animée de sentiments de méfiance à l'égard des corps judiciaires. Son objectif principal était d'ailleurs de réaliser l'unité française; à l'esprit de corps des juridictions abolies, à l'individualisme de l'ancienne aristocratie, elle voulait substituer le principe de la souveraineté nationale. Elle avait supprimé les provinces, mais elle voulait faire plus encore et infuser dans les veines du pays un sang nouveau. Pour accomplir cette tâche, il lui fallait pouvoir compter sur le concours des autorités exécutives. Elle craignait que les tribunaux judiciaires, « ennemis de la régénération nationale », suivant l'expression de Thouret, ne vinssent paralyser l'exécution de ses projets.

1. Séance du 27 mai 1790.

§ 2. — Directoires.

L'opinion du député du Tarn devait triompher sans difficulté et la loi des 7-11 septembre 1790 répartit le jugement du contentieux administratif entre les directoires de district et de département composés respectivement de quatre et de huit membres élus par leurs concitoyens et assistés de procureurs syndics.

En confiant le contentieux à des autorités déjà investies de l'action et de la délibération, la Constituante réalisait bien la séparation des autorités administratives et judiciaires, mais la crainte de reconstituer les Cours des aides la faisait revenir au vieux système des intendants, ou de l'administration se jugeant elle-même.

Quelles étaient les attributions contentieuses de ces assemblées ?

Les directoires de département jugeaient, en dernier ressort, les difficultés relatives aux contributions directes, aux travaux publics (lorsqu'il s'agissait de torts et dommages résultant du fait des entrepreneurs et non de l'administration).

En ce qui concerne les torts et dommages provenant du fait de l'administration, une controverse s'éleva. La loi de 1790 n'en parle pas et la loi du 28 pluviôse imitera son silence à cet égard. La jurisprudence est depuis longtemps fixée dans le sens de la

compétence administrative. En 1790, l'État exécutait tous les travaux publics ; il est à présumer que l'on avait voulu réserver le contentieux sur ces matières à l'administration centrale. La jurisprudence, s'il existait une lacune dans la loi, l'a comblée en créant l'unité de compétence sur un point où sa nécessité se faisait particulièrement sentir.

Quant aux directoires de district, ils devaient parfois jouer le rôle de conciliateur. L'affaire était portée ensuite en premier et dernier ressort devant le tribunal de département. Il en était ainsi, en ce qui concernait les litiges entre l'administration et les entrepreneurs au sujet de l'interprétation des clauses de leurs marchés et du règlement des indemnités, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des travaux publics. On sait que la loi de 1790 comprenait dans ce terme de terrains pris, outre ceux occupés temporairement, les terrains expropriés. La loi de 1810 a enlevé sur ce point la compétence au Conseil de préfecture.

Un grand nombre de textes vinrent successivement au cours de cette période élargir la compétence des Directoires, notamment en matière d'élections, de ventes nationales, de partage de biens communaux, d'engagements militaires.

La surveillance de la voirie fut remise à l'administration. Quant à la répression en matière de grande voirie, elle fut confiée aux tribunaux judiciaires qui

reçurent également compétence en matière d'impôts indirects, d'enregistrement, de douanes, de timbre, de tabacs et de salpêtres.

Les lois de la Constituante innovèrent en ce qui concerne le ministère public ou procureur syndic placé auprès des Directoires. D'autre part, les décisions de ces assemblées étaient rendues sous une forme moins rudimentaire que celles des intendants pour lesquelles on se contentait de ce simple mot : accordé ou refusé.

Les arrêtés des Directoires étaient accompagnés de visas ; ils mentionnaient la lecture du rapport, les conclusions du procureur syndic et ils étaient signés de trois membres au moins.

L'exercice par les mêmes autorités des diverses fonctions d'administration n'allait pas sans de très graves inconvénients, atténués cependant par ce fait que la législation administrative d'alors était avant tout une législation d'État et que le Gouvernement conservait la direction des grands services. En outre, contre les actes de la puissance publique, il n'existait d'autre recours que le recours hiérarchique. Même en ce qui concerne les actes de gestion, les impôts et les décisions se rattachant à des intérêts pécuniaires, le recours administratif n'était admis pendant la période révolutionnaire que dans des cas déterminés (1).

1. Laferrière, *op. cit.*, t. I, 1896, p. 185 et suiv.

Sous la Constituante, l'autorité hiérarchique appartenait aux Directoires de département à l'égard des Directoires de district ; — au roi, à l'égard des Directoires de département ; — dans des cas exceptionnels d'incompétence, le roi relevait de l'Assemblée nationale. A cette époque le rôle hiérarchique des ministres était assez effacé ; ils se bornaient à assister le roi qui pouvait annuler pour incompétence ou violation de la loi les décisions contentieuses des Directoires et aussi leurs décisions administratives. La loi des 27 avril-25 mai 1791 énumère sur ce point les attributions du Conseil des ministres qu'elle organise sous le nom de Conseil d'État.

Sous la Convention, le recours était porté devant le Conseil exécutif provisoire, composé des ministres réunis et représentant collectivement le pouvoir exécutif. Quand les ministres disparurent, le recours fut porté devant chacune des douze Commissions que la loi du 12 germinal an II leur substitua.

§ 3. — Assemblées centrales.

La Constitution de l'an III supprima les Directoires de district et de département qu'elle remplaça par des administrations centrales auxquelles elle attribua le contentieux relevant des Directoires. Ces administrations se composaient de cinq membres élus et renouvelables chaque année par cinquième ; un commissaire

nommé par le Gouvernement et chargé de le représenter leur était adjoint. Comme les Directoires, les administrations centrales ne relevaient d'aucune juridiction d'appel supérieure. Mais le recours hiérarchique était maintenu ; les attributions du Conseil des ministres furent remises individuellement aux ministres qui statuaient chacun en ce qui les concernait; toutefois les décisions prises devaient être confirmées par le Directoire.

Il est à peine besoin d'insister sur le peu de garanties que présentait ce système. Les régimes suivants s'efforceront de combler les lacunes de cette législation.

Nous avons déjà pu voir par ce qui précède que la compétence des juridictions administratives de la période révolutionnaire était beaucoup plus restreinte que celle de l'administration sous la Monarchie.

Les tribunaux judiciaires furent chargés, en effet, des affaires domaniales. Toutefois en ce qui concerne les domaines nationaux, une exception fut faite qui s'explique par des considérations historiques. On voulait garantir les acquéreurs contre toute éviction. Il avait fallu dès lors recourir à des mesures exceptionnelles qui justifiaient la compétence administrative.

Le système décentralisateur adopté par la Constituante et légèrement modifié par la Convention avait abouti au désarroi. Malgré le lien hiérarchique qui les rattachait à l'administration centrale, les autorités

locales étaient élues et elles disposaient d'une indépendance d'autant plus dangereuse qu'elles n'avaient pas encore fait l'apprentissage de la liberté. Nous verrons que les mesures prises par le régime suivant furent la conséquence de cet état d'anarchie sur la pente duquel le pays se laissait rapidement glisser.

§ 4. — Conflits.

De 1789 à l'an VIII, la procédure du conflit n'est pas organisée d'une façon bien nette.

Le principe en fut admis par la loi des 7-14 octobre 1790, aux termes de laquelle le roi statue en Conseil des ministres, sauf recours au Corps législatif statuant en dernier ressort.

Par la loi du 21 fructidor an III, le règlement des conflits fut confié au ministre de la Justice dont la décision devait être confirmée par le Gouvernement, qui pouvait se pourvoir devant le Corps législatif.

TITRE II

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE DU PREMIER DEGRÉ DANS LA PÉRIODE MODERNE

CHAPITRE PREMIER

Le Conseil de préfecture, de l'an VIII à la Troisième République

§ 1. — Consulat et Empire.

C'est la loi du 28 pluviôse an VIII qui supprima les administrations élues de la période révolutionnaire et son article 11 s'exprime ainsi :

« Il y aura dans chaque département un préfet, un « Conseil de préfecture et un Conseil général de dépar- « tement, lesquels rempliront les fonctions exercées « par les administrations et commissaires de dépar- « tement. »

Dans quel esprit la loi nouvelle était-elle conçue ? Il n'est pas sans intérêt de confronter son texte avec l'exposé des motifs de Roederer : « Il faut, disait-il, « distinguer trois services : l'administration propre-

« ment dite, chargée de l'action ; l'administration déli-
« bérative et l'administration contentieuse. »

« Remettre le contentieux de l'administration au
« Conseil de préfecture a paru nécessaire pour ména-
« ger au préfet le temps que réclame l'administration,
« pour garantir aux personnes intéressées qu'elles ne
« seront pas jugées sur des rapports ou avis des bu-
« reaux, pour donner, à la propriété, des juges accou-
« tumés au ministère de la Justice, à ses règles, à ses
« formes; pour donner tout à la fois à l'intérêt parti-
« culier et à l'intérêt public la sûreté que l'on ne peut
« guère attendre d'un jugement porté par un seul
« homme, car cette administration qui balance avec
« impartialité les intérêts collectifs peut se trouver
« prévenue quand il s'agit de l'intérêt d'un particulier.
« Sous le régime qui a précédé la Révolution, une
« grande partie du contentieux de l'administration
« était portée devant les tribunaux qui s'étaient fait
« un esprit contraire à l'intérêt du Trésor public. Leur
« partialité détermina l'Assemblée Constituante à réu-
« nir le contentieux à l'administration elle-même et
« comme cette Assemblée remit les fonctions adminis-
« tratives à des Directoires nombreux, elle crut pou-
« voir faire de ces corporations des espèces de tribu-
« naux. La justice pouvait trouver quelque sûreté dans
« ce système, c'est avec l'administration qu'il était
« incompatible parce que les ordres du Gouvernement
« et les lois elles-mêmes rencontraient la délibération

« où elles ne devaient trouver qu'empressement à « l'action et à l'obéissance. Le Gouvernement croit avoir « pris le juste milieu entre l'ancien système et le nou- « veau. »

Le rapprochement de l'article 2 de la loi de pluviôse et de ce passage extrait de l'exposé des motifs semblerait indiquer que le législateur du Consulat voulait réaliser sinon la séparation des diverses fonctions d'administration, du moins un moyen terme entre le système des tribunaux d'administration indépendants et celui de l'administration se jugeant elle-même. Voyons ce qui en réalité s'est produit et pour cela continuons la lecture de la loi ; son article 5 dit : « Lorsque le préfet assistera au Conseil de préfecture, il présidera ; en cas de partage, il aura voix prépondérante. » L'on aboutissait donc ainsi à réaliser la confusion du contentieux et de l'action, confusion que des textes nombreux sont venus aggraver encore vers la même époque. L'arrêté consulaire du 17 nivôse an IX décida en effet que le préfet pourrait déléguer un conseiller de préfecture pour le remplacer en cas d'absence. D'après l'arrêté du 27 pluviôse an X, l'intérim est fait de droit par le doyen du Conseil lorsque le préfet est nommé à un autre poste. Aux termes du décret du 18 prairial an XIII, le secrétaire général est remplacé en cas d'empêchement par un conseiller de préfecture que désigne le préfet. D'après l'arrêté du 19 fructidor an IX (art. 2), « en cas d'absence d'un conseiller de préfecture, les

« membres restants désigneront, à la pluralité des voix, « un conseiller général, qui siègera avec eux, soit qu'il « faille compléter le nombre nécessaire pour délibérer « ou vider un partage. » Par la suite, des attributions consultatives furent également confiées au Conseil de préfecture qui, tout d'abord créé en vue de juger le contentieux administratif, perdit peu à peu son caractère primitif.

Nous nous expliquerons plus loin sur ces contradictions.

Aux assemblées électives, la loi du 28 pluviôse substituait donc des organes nouveaux composés de membres nommés par le pouvoir exécutif. Elle fixait à trois, quatre ou cinq, suivant les départements, le nombre des conseillers de préfecture. Les attributions des tribunaux et de l'administration restèrent, à peu de chose près, ce qu'elles étaient sous le Consulat et l'Empire. Toutefois le jugement des affaires d'expropriation fut confié par la loi du 8 mars 1810 à la juridiction ordinaire. Les règles de la compétence ne sont pas modifiées en ce qui concerne les réclamations contre les actes d'autorité dont la connaissance appartient au pouvoir central entouré du Conseil d'État (1).

Les Conseils de préfecture héritèrent des attributions contentieuses relevant précédemment de l'administration. L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII énumère les principales attributions du Conseil de

1. Le droit de statuer sur les conflits est remis au Conseil d'Etat.

préfecture et, s'inspirant de la législation précédente, elle confie à la juridiction administrative du premier degré : « le contentieux des contributions directes, ce- « lui des travaux publics, (interprétation et exécution « des marchés, dommages, terrains pris et fouillés) ; « les ventes de domaines nationaux ; les difficultés en « matière de grande voirie ». La loi du 29 floréal an X vint remettre aux Conseils de préfecture le jugement des contraventions de grande voirie, qui appartenaient précédemment aux tribunaux ordinaires.

Il convient de citer encore d'autres textes législatifs qui élargirent le cercle des attributions du Conseil de préfecture : la loi du 14 floréal an XI sur le curage des cours d'eau non navigables, la loi du 9 ventôse an XIII concernant les plantations des routes et des chemins vicinaux ainsi que les anticipations sur ces chemins. La loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais, dont on a dit avec raison qu'elle constituait un véritable code des travaux publics. Toutefois un grand nombre de contestations prévues par cette dernière loi sont réservées à des Commissions composées d'habitants, de praticiens nommés par le chef de l'État. Par la loi du 21 juin 1865, les litiges relevant de ces Commissions spéciales ont été remis au Conseil de préfecture. Nous verrons plus loin si la jurisprudence, lorsqu'elle eut à répartir entre les autorités nouvelles les attributions des assemblées départementales, n'aurait pas pu décider que le Conseil de

Préfecture serait juge ordinaire en matière d'administration municipale.

L'appel des décisions de cette juridiction était porté devant le Conseil d'État, institué par la loi du 22 frimaire an VIII, mais qui n'avait pas alors de pouvoir propre ; il se bornait à donner au chef de l'État un avis préparé par la section administrative qui s'occupait de la matière litigieuse.

§ 2.— Restauration.

A cette époque une hostilité assez vive s'était manifestée à l'égard du Conseil d'État. On lui gardait rigueur de certaines décisions prises à l'égard des émigrés. De plus il avait dû, pour liquider l'arriéré, faire application, sans avertissement préalable, de déchéances aux créanciers de l'État. Le parti libéral lui reprochait aussi de n'être pas mentionné dans la charte et de ne pas avoir d'existence légale ; il accusait sa jurisprudence d'encourager l'usage immodéré que les ministres d'alors faisaient, pour enlever certaines affaires au jugement des tribunaux ordinaires, de la procédure du conflit (1). Il devenait urgent d'en réglementer l'exercice. Ce fut l'objet de l'ordonnance du 1er juin 1828. Elle décida que le conflit ne pourrait plus être élevé que par le préfet et jamais en dernier ressort ni en matière criminelle. Le Conseil d'État n'avait d'ailleurs

1. On compta en 1827 près de 300 conflits.

plus sous la Restauration le même prestige que sous l'Empire ; il était devenu, avec le régime parlementaire, l'auxiliaire du pouvoir exécutif et il avait perdu sa stabilité. C'était toujours le système de la justice retenue, mais sans garanties de compétence. Le Conseil se composait alors des éléments les plus divers.

Dans un article de la *Revue Française* souvent cité (1), M. de Broglie réclamait la suppression de la juridiction administrative et en 1829, la Chambre des députés se décidait, non sans peine, à voter les crédits demandés pour le Conseil d'État.

C'est une des crises les plus redoutables que cette juridiction eut à subir ; mais les attaques dirigées contre le Conseil d'État avaient fait momentanément oublier la juridiction du premier degré. Cependant en 1826, le Gouvernement avait demandé au Conseil d'État si les parties pouvaient présenter des observations orales à l'audience du Conseil de préfecture, si les décisions de cette juridiction avaient force exécutoire sans formule spéciale. Le Conseil d'État n'avait pu que constater le silence de la loi sur ces divers points, mais il concluait à l'opportunité d'une réglementation générale qui comporterait, outre la réponse à ces différentes questions, les règles de la procédure à suivre. Aucune suite ne fut donnée à l'idée suggérée par le Conseil d'Etat et le *statu quo* fut maintenu.

Les lois de la Restauration admirent assez fréquem-

1. *Rev. Franç.*, mars 1828, p. 122.

ment la participation des Conseils de préfecture à l'action administrative et leur assignèrent volontiers auprès des préfets un rôle consultatif qui ne paraissait pas être dans la pensée des législateurs de l'an VIII.

De plus, la loi du 23 avril 1823 attribua au Conseil de préfecture le règlement des comptes des receveurs municipaux pour les communes ayant moins de 10.000 francs de revenus. Ce règlement était effectué précédemment par le préfet, en Conseil de préfecture.

Si pendant cette période nous ne constatons aucune disposition marquante tendant à réorganiser la juridiction administrative du premier degré, ses attributions furent néanmoins augmentées malgré les attaques dont elle fut l'objet.

D'autre part, le Gouvernement instituait dans les colonies des Conseils privés analogues à nos Conseils de préfecture mais dont le fonctionnement était réglé d'une manière bien plus précise. Diverses ordonnances parues de 1825 à 1828 ont donné à ces Conseils une compétence générale en matière de contentieux administratif colonial et en outre une compétence spéciale sur des affaires déterminées. Une ordonnance du 31 août 1828 réglementa la procédure à suivre tandis que le Conseil de préfecture dut attendre la loi du 22 juillet 1889 avant qu'une semblable réglementation fut, en ce qui le concerne, l'objet d'un travail d'ensemble. Les Conseils privés des colonies relèvent en appel du Conseil d'État.

§ 3. — Monarchie de Juillet.

Les débuts de ce règne ne paraissaient pas favorables à la juridiction administrative. M. de Broglie qui l'avait combattue devenait président du Conseil d'État et ministre de l'Instruction publique. Quant à la charte nouvelle, comme la précédente, elle ne mentionnait pas le Conseil d'État. Une Commission chargée d'étudier les réformes à apporter à l'organisation de cette institution fut nommée en 1830 ; elle se réunit sous la présidence de Benjamin Constant et de M. de Broglie et reconnut la nécessité du maintien de la juridiction administrative. Son projet déposé en 1833 devait devenir la loi organique du 19 juillet 1845 qui consacra pour le Conseil d'État les réformes déjà réalisées par des ordonnances, en ce qui concerne la publicité des séances publiques, les délibérations contradictoires, la faculté accordée aux parties de se faire défendre par des avocats, le ministère public.

Les discussions auxquelles avait donné lieu le vote de cette loi parurent réconcilier l'opposition avec l'idée du maintien de la juridiction administrative dont elle se borna par la suite à réclamer la réorganisation.

Bien que le Conseil d'État n'eût pas encore de pouvoir propre, il se rapprochait de la forme des tribunaux ordinaires. Le Conseil de préfecture ne devait le suivre que de loin dans cette voie.

Un arrêté ministériel du 7 octobre 1831 chargeait une Commission présidée par M. Allent d'étudier un projet de loi sur l'organisation, les attributions et la procédure du Conseil de préfecture. Cette Commission décida d'ajourner son travail jusqu'au vote de la loi sur le Conseil d'État, qui ne devait intervenir que le 19 juillet 1845.

En 1846 le Gouvernement confiait le soin de reprendre cette étude à une nouvelle Commission qui eut pour président M. de Broglie et qui présenta un projet auquel la Révolution de 1848 ne permit pas de donner suite.

Cependant au cours de cette période, diverses lois vinrent étendre le domaine de la juridiction administrative. Celles du 21 mars 1831 et du 22 juin 1833 remirent au Conseil de préfecture les attributions électorales des Directoires ; la législation de l'an VIII n'avait pas eu à s'en occuper, les conseils électifs locaux ayant tous été transformés en Conseils nommés par le Gouvernement. La loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux devait donner un essor imprévu aux travaux publics ; elle eut aussi pour conséquence l'établissement de taxes nouvelles, de subventions spéciales et elle étendit par là même les limites du contentieux administratif.

La loi du 15 juillet 1845 appliquait aux chemins de fer le régime des contraventions de grande voirie. La loi du 27 avril 1838 remettait au Conseil de préfecture

le contentieux des travaux d'asséchement en matière de mines. Enfin la loi du 18 juillet 1838 chargeait les juridictions administratives du premier degré de vérifier les comptes des receveurs municipaux et trésoriers des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance.

Signalons encore la loi du 21 avril 1832 qui dispense du ministère des avocats et exempte des frais de procédure les pourvois au Conseil d'État en matière de contributions directes. C'était une première indication de la tendance qui devait s'accentuer bientôt et qui consistait à faciliter aux justiciables le recours au Conseil d'État.

§ 4. — République de 1848.

Après la Révolution de 1848, on se préoccupa de perfectionner l'organisation de la juridiction administrative et de faire aboutir les réformes depuis longtemps réclamées, que seuls les événements avaient empêché de réaliser. L'on songea surtout à rapprocher cette juridiction des garanties offertes par les tribunaux ordinaires, à la séparer de l'administration active et à lui faire perdre son caractère de justice retenue. Telles étaient, semble-t-il, les idées directrices des législateurs. Dans son projet de constitution présenté à l'Assemblée Constituante le 30 août 1848, M. Marrast s'exprimait ainsi : « Dans chaque département un tribunal admi-« nistratif sera chargé de statuer sur le contentieux de « l'administration. Les membres de ce tribunal seront

« nommés par le Président de la République, sur une « liste de candidatures présentée par le Conseil géné- « ral du département ; il y aura pour toute la France « un tribunal administratif supérieur qui prononcera « sur tout le contentieux de l'administration et dont la « composition, les attributions et les formes seront « réglées par la loi. Les recours pour incompétence et « excès de pouvoirs contre les arrêts de la Cour des « comptes seront portés devant la juridiction des con- « flits. » Le Conseil d'État aurait donc été maintenu comme Conseil de Gouvernement. L'examen de ce projet qui séparait nettement l'action et le contentieux fut ajourné jusqu'au vote de la loi sur le Conseil d'État qui intervint le 3 mars 1849. C'est alors que M. Boulatignier présenta son remarquable rapport qui fut adopté dans ses grandes lignes par le Conseil d'Etat le 9 avril 1851. Il demandait que les conseillers de préfecture fussent âgés de vingt-cinq ans et licenciés en droit ou qu'ils eussent rempli soit pendant trois ans des fonctions administratives ou judiciaires, soit pendant six ans les fonctions de conseiller général ou de maire. Ils auraient été choisis par le Gouvernement sur une liste de trois noms présentée par le préfet ; leur révocation n'aurait pu être prononcée qu'après avis d'un comité du ministère de l'Intérieur. D'après le projet de M. Boulatignier, le préfet était exclu de la présidence du Conseil statuant au contentieux ; il devait être suppléé pour cette mission par un vice-président. Le rappor-

teur proposait en outre d'instituer auprès de chaque Conseil : un commissaire du Gouvernement, des suppléants et un secrétaire-greffier. Les décisions devaient être rendues en séance publique où les parties étaient admises à présenter ou à faire présenter des observations. Toutefois si le débat oral n'était pas requis, il pouvait être statué en Chambre du Conseil pour les affaires sommaires (contributions, élections, contraventions). Le Commissaire du Gouvernement devait être entendu. Quant à la police de l'audience, elle était assurée conformément aux articles 88 et suivants du Code de procédure civile. Aux termes de ce rapport, les arrêtés devaient être motivés, contenir les noms des juges et être signés en minute par le vice-président, le rapporteur et le secrétaire-greffier.

Le projet Boulatignier bien que comportant des garanties plus sérieuses de recrutement et d'organisation ne précisait pas les mesures d'instruction contenues cependant dans la loi de 1828 sur les Conseils privés des colonies. En matière de procédure, il ne visait que le droit d'opposition aux arrêtés par défaut et le droit de tierce opposition.

M. Boulatignier proposait en outre de faire des Conseils de préfecture les juges ordinaires du contentieux administratif pour toutes les matières, qui, en vertu d'un texte spécial, ne relevaient pas d'une autre autorité. Les dispositions du projet ne furent pas approuvées par le Conseil d'État sur ce dernier point.

Ce rapport, communiqué à l'Assemblée législative, fut soumis à une Commission présidée par M. de Larcy qui l'adopta, avec quelques modifications; elle proposait de substituer les Conseils généraux aux préfets pour le droit de présentation, d'exiger des conditions d'aptitude plus rigoureuses, de confier au doyen les fonctions de vice-président, de remplacer le commissaire du Gouvernement par un fonctionnaire au choix du préfet. La Commission du ministère de l'Intérieur, chargée de donner son avis sur les cas de révocation, était remplacée par le Conseil d'État. L'examen de ce projet ne put avoir lieu; il ne fut repris qu'en 1864. Toutefois la République de 1848 avait poursuivi l'étude commencée par les régimes antérieurs et avait marqué un pas de plus vers les réformes nécessaires de la juridiction administrative du premier degré (1).

1. Un progrès avait été réalisé en matière de conflits. L'article 89 de la Constitution de 1848 porte « que les conflits d'attribution entre « l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un « tribunal spécial composé de membres de la Cour de cassation et de « conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par « leur corps respectif; que le tribunal sera présidé par le ministre de « la Justice. »

Disons encore que sous ce régime le tribunal des conflits et le Conseil d'État statuaient avec pouvoir propre ; mais ils ne devaient pas conserver longtemps cette indépendance.

§ 5. — Second Empire.

Si les projets de réorganisation du Conseil de préfecture présentés en 1848 et 1851 n'avaient pas abouti, ils avaient mis en lumière les défectuosités de la législation de l'an VIII.

L'opinion publique, renseignée, réclamait des garanties. Aucune forme de procédure n'avait été prévue; les jugements rendus à huis clos et sans débat oral étaient l'objet de critiques justifiées auxquelles n'échappait pas la présidence du préfet avec voix prépondérante en cas de partage. Les ordonnances de 1831 et la loi du 14 juillet 1845 n'avaient comblé les lacunes qu'en ce qui concerne le Conseil d'État. Les affaires électorales dont le nombre s'était accru n'avaient fait que souligner les imperfections de la juridiction administrative du premier degré. Une Commission fut chargée en 1853 par le Gouvernement d'examiner les réformes à faire; elle concluait à la nécessité d'une procédure régulière, à la publicité des audiences qui avait été déjà demandée en 1847 et en 1851, à la création d'un ministère public, de conseillers suppléants, d'un secrétaire-greffier.

A la suite d'un rapport présenté par M. de Persigny à l'empereur, ces améliorations furent réalisées par le décret du 30 décembre 1862 aux termes duquel les

arrêtés devaient être en outre motivés et prononcés en audience publique après délibéré hors la présence des parties. L'on contesta la légalité de ce décret; aussi un projet de loi fut déposé le 20 avril 1864 et il devint la loi du 21 juin 1865. Au cours de la discussion, les attaques ne furent pas ménagées au Conseil de préfecture : MM. Bethmont et Picard réclamaient même par voie d'amendement (1) sa suppression; ils s'appuyaient sur la thèse précédemment soutenue par M. de Broglie et oubliaient que celui-ci devenu ministre l'avait lui-même abandonnée. Ils proposaient de transférer les attributions contentieuses du Conseil de préfecture aux tribunaux ordinaires, ses attributions répressives aux tribunaux de simple police; le contentieux des contributions directes passait aux juges de paix, le contentieux électoral aux corps électifs, les attributions en matière de comptabilité et d'administration communale au Conseil général. Quant aux attributions consultatives, elles étaient remises à un Conseil composé du secrétaire général, d'un chef de division de la préfecture, d'un conseiller général.

Par un autre amendement (2) M. Jérôme David demandait à la même date que la présidence du Conseil statuant au contentieux fût enlevée au préfet et attribuée au vice-président. Le premier de ces amendements combattu par M. Boulatignier, au nom du Gouvernement,

1. Monit. du 24 mai 1865.

2. Séance des 24-26 mai 1865.

ne fut pas adopté ; le second fut repoussé par 156 voix contre 75. La discussion de ces propositions permit de voir que l'opinion inclinait généralement à améliorer, non à supprimer l'institution.

La loi du 21 juin 1865 votée à une très grande majorité par le Corps législatif confirmait les dispositions du décret de 1862 et consacrait les innovations proposées par le Conseil d'État lors du projet de loi de 1851. Seule la présidence du préfet avait soulevé des objections et le Gouvernement dut intervenir pour la justifier : il allégua « que la présence de ce fonctionnaire « pouvait avoir pour effet de modérer le zèle des « divers services ». Cette argumentation a perdu une grande partie de sa valeur depuis que le préfet a cessé de présider les audiences du Conseil de préfecture.

La loi de 1865 annonçait une réglementation de la procédure que le rapporteur du décret de 1862 avait volontairement négligée. Les mesures les plus simples furent réglées par le décret du 12 juillet 1865 ; elles concernaient l'introduction des instances devant le Conseil de préfecture ; la formation des dossiers, leur communication aux administrations et aux parties intéressées, la tenue des audiences et la forme des décisions. Mais le décret ne traitait ni la question des recours, ni celle des mesures d'instruction. Le projet de loi sur la procédure, adopté par le Conseil d'État en 1870, comprenait 67 articles ; il fut déposé au Sénat le 10 juin

suivant, avec un exposé des motifs de M. Aucoc ; la discussion en fut retardée par les événements, mais il devait devenir la loi du 22 juillet 1889.

La Commission extra-parlementaire de décentralisation réunie en 1870 sous la présidence de M. O. Barrot présenta un projet sur la réforme des Conseils de préfecture. Aux termes de ce projet, des garanties nouvelles étaient exigées ; les conseillers devaient être âgés de trente ans, ils ne pouvaient être révoqués qu'en vertu d'un décret rendu sur l'avis du Conseil d'État. La compétence du Conseil de préfecture était maintenue en matière de contributions directes, de taxes assimilées, d'établissements dangereux, incommodes et insalubres, de contrôle de la comptabilité des communes et des établissements publics. Cette juridiction conservait aussi les attributions qui lui sont dévolues par les articles 64, 65, 67 et 90 du Code forestier. Les affaires de travaux publics, de grande voirie, d'élections, étaient renvoyées aux tribunaux ordinaires.

M. Josseau présenta à son tour un projet qui enlevait au préfet la présidence du Conseil de préfecture pour la remettre en matière contentieuse à un conseiller âgé de trente ans révolus, ayant rempli pendant cinq ans au moins les fonctions de conseiller de préfecture, de secrétaire général ou de sous-préfet. Ce projet voté le 30 mai 1870 par le Corps législatif fut modifié par le Sénat. Il reparut devant le Corps législatif et il

allait être adopté quand la Révolution du 4 septembre éclata.

Pendant cette période du second Empire, l'on était revenu à la justice retenue, le Conseil d'État se bornait à préparer les décisions et à donner des avis. Quant au jugement des conflits, il fut remis au Conseil d'Etat et releva lui aussi de la justice retenue.

CHAPITRE II

Analyse des projets de réforme présentés de 1871 à nos jours

§ 1. — Première période.

Les membres de l'Assemblée nationale, propriétaires fonciers pour la plupart, et ennemis acharnés de l'Empire, considéraient qu'il était conforme à leurs principes d'affaiblir le fonctionnarisme.

a) *Proposition Raudot.* — Le Conseil de préfecture fut à cette époque vigoureusement attaqué. Le 29 avril 1871, M. Raudot déposa une proposition de loi dont l'article 37 portait : « les préfets et les Conseils de préfec-« ture sont supprimés ; les affaires contentieuses et les « contraventions de voirie actuellement soumises aux « Conseils de préfecture et au Conseil d'État seront « jugées par la justice ordinaire. »

b) *Rapport de la Commission de décentralisation.* — La Commission de décentralisation était animée des mêmes tendances et elle estimait que l'on ne pouvait sans détruire tout contrôle hiérarchique, décentraliser efficacement ? Tout d'abord elle crut devoir consulter par une sorte de referendum les Conseils généraux sur la suppression du Conseil de préfecture, mais ces as-

semblées ne montrèrent pas beaucoup d'empressement à faire parvenir leurs réponses. Aussi la Commission se mit-elle à l'œuvre sans plus tarder et M. A. Lefèvre-Pontalis déposa en son nom à l'Assemblée nationale du 14 juin 1872 un rapport (1) qui, au fond, se rapprochait de la proposition Raudot. Il disait notamment « que tou-« tes les contestations dont la connaissance est attribuée « au Conseil de préfecture statuant au contentieux se-« raient portées devant les tribunaux ordinaires pour « y être instruites et jugées d'après la loi commune » ; il ajoutait cependant qu'en matière de contributions directes, le préfet pourrait prononcer seul la réduction ou la décharge réclamée, sur avis conforme du directeur ; de même le préfet prononcerait, sauf appel à la Cour des comptes, sur la comptabilité des receveurs des communes et des établissements publics. En matière d'ateliers insalubres, les oppositions et les recours contre les refus d'autorisation étaient renvoyés devant le ministre ou le préfet, sauf recours au ministre qui prononçait après avis du Conseil d'État.

En matière de logements insalubres, le préfet statuerait sauf recours au ministre.

Le rapport de M. A. Lefèvre-Pontalis était la critique la plus violente et la plus remarquable à la fois présentée contre la juridiction administrative depuis 1828. Néanmoins il ne paraît pas avoir exercé une

1. Off. ann. n° 1217, séance du 14 juin 1872 et rapport de M. de Marcère. *J. off.* du 21 octobre 1872, p. 7927. *Ann.*, n° 1455.

profonde impression sur l'Assemblée nationale. Une Commission fut nommée par le ministre de l'Intérieur pour examiner les observations faites par le Comité de décentralisation et déposa son rapport le 20 janvier 1873 ; on ne devait y donner aucune suite. Pourtant les adversaires de la juridiction administrative n'avaient pas absolument désarmé.

c) *Diverses propositions.* — Le 7 octobre 1886 et le 15 décembre de la même année, deux propositions de suppression du Conseil de préfecture furent présentées : la première par M. Pully (1), la seconde par MM. Barodet, Chevillon et Yves Guyot (2).

Le 28 janvier 1887, M. Colfavru, député, présenta une proposition de loi (3) qui enlevait au Conseil de préfecture ses attributions contentieuses pour les remettre aux tribunaux civils. Le juge de paix entouré de deux assesseurs aurait statué sur les réclamations en matière d'impôts. Toutefois cette proposition maintenait les conseillers de préfecture comme auxiliaires et agents du préfet, avec la faculté pour celui-ci de leur déléguer les attributions de surveillance, de contrôle et d'exécution confiées aux sous-préfets.

Les membres du Conseil devaient procéder chaque année à deux visites dans les chefs-lieux de canton et y convoquer les maires à des conférences obligatoires.

1. Off. Ch. ann., p. 1217, n° 1354.
2. Off. Ch. ann., p. 1251, n° 1397.
3. Off. Ch. ann., p. 267, n° 1499.

Ces dispositions tendaient dans leur ensemble à faire du conseiller de préfecture dont la mission est surtout juridictionnelle, une sorte de sous-préfet adjoint et de subordonné de ce dernier ; elles amoindrissaient la situation actuelle.

Si les tentatives faites en vue de supprimer la juridiction administrative du premier degré n'avaient pas abouti, l'opinion continuait à se montrer favorable à une réorganisation du Conseil de préfecture.

D'ailleurs la loi du 24 mai 1872 avait consacré déjà une réforme importante ; elle écartait définitivement le système de la justice retenue et décidait que désormais le Conseil d'État et le tribunal des conflits statueraient avec un pouvoir propre de juridiction.

§ 2. — **Seconde période.**

Les projets présentés à partir de cette époque marquent une orientation très nette vers la constitution de tribunaux administratifs.

a) *Projet Fallières.* — Le 25 juin 1887, M. Fallières, alors ministre de l'Intérieur, déposa sur le bureau de la Chambre un projet de loi (1) destiné à réduire les Conseils de préfecture à 22 ; il proposait de leur donner le nom de tribunaux d'administration. Le Conseil de préfecture de la Seine devait comprendre 1 prési-

1. *Revue générale d'administration*, 1888, t. III, p. 257 et *Doc. parl.*, ann. Ch., n° 1881, p. 932.

dent, 9 conseillers, 4 suppléants et 1 commissaire du Gouvernement.

Les Conseils qui jugeraient annuellement un minimum de 15.000 affaires seraient composés de 1 président, 3 conseillers titulaires, 1 commissaire du Gouvernement; les autres Conseils auraient 1 président, 2 conseillers, 2 suppléants et 1 commissaire du Gouvernement. La diminution du nombre des Conseils entraînerait l'augmentation du traitement des membres composant les juridictions nouvelles : les présidents recevraient 7.000 ou 8.000 francs; les conseillers 5.000 ou 6.000 francs; les commissaires du Gouvernement 4.000 ou 5.000 francs suivant la classe à laquelle ils appartiendraient.

Le projet se préoccupait des conditions de recrutement ; il admettait qu'en dehors des licenciés en droit, seuls pourraient aspirer à ces fonctions : les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture en exercice, chefs de division de préfecture remplissant depuis cinq ans au moins leurs fonctions. Les conseillers suppléants devaient bénéficier de la moitié des vacances aux postes de conseiller titulaire et de commissaire du Gouvernement.

D'après ce projet, une partie du contentieux répressif était remise aux juges de paix ; ils devaient connaître de certaines contraventions à la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage qui relèvent du Conseil de préfecture lorsqu'elles sont commises sur les chemins vi-

cinaux de grande communication ou sur les routes dépendant de la grande voirie.

Le projet Fallières réalisait sur ce point une unité de compétence très désirable. Il proposait en outre lorsqu'un accord était intervenu entre l'administration des contributions directes et les réclamants, à la suite d'une demande en décharge ou en réduction, de faire ratifier cet accord par le préfet et de supprimer ainsi pour les parties l'obligation de recourir au Conseil de préfecture. La loi du 5 décembre 1897 a fait mieux que réaliser cette réforme puisqu'elle a autorisé le directeur des contributions directes à prononcer lui-même le dégrèvement.

Les Conseils de préfecture devaient statuer en dernier ressort sur les demandes d'inscription au rôle, sur les mutations de cotes, sur les états de cotes indûment imposées que présentent les percepteurs ; ils devaient aussi prononcer, sans appel, sur le contentieux des élections municipales, des délégués sénatoriaux, des conseillers prud'hommes.

Le Conseil de préfecture eût été encore investi, en matière de subventions industrielles et de dommages causés par les travaux publics, du droit de statuer en premier et dernier ressort, lorsque l'intérêt engagé n'eût pas dépassé 1.500 francs.

Le projet concluait à la suppression des attributions consultatives et individuelles des Conseils de préfecture. Il proposait de remplacer dans les Conseils de

révision et les bureaux d'adjudication les conseillers de préfecture par les sous-préfets et les secrétaires généraux.

L'exposé des motifs indiquait nettement dans quel esprit le projet était conçu; il s'exprimait ainsi : « La « présidence des Conseils de préfecture par les préfets « avait trouvé de nombreux adversaires, lors de la dis- « cussion de la loi de 1865, elle ne rencontrerait plus « aujourd'hui de défenseurs ; en réunissant plusieurs « départements dans son ressort, chaque Conseil ne « grandit pas seulement en autorité, il se détache de « l'administration préfectorale et cesse d'être l'auxi- « liaire du préfet. Toutes les fonctions administratives « dont il a été chargé par les lois et règlements pos- « térieurs à l'an VIII lui sont retirées. Le préfet accom- « plit seul les actes pour lesquels l'avis du Conseil de « préfecture est encore nécessaire. Le préfet ne sera « plus remplacé par les conseillers de préfecture dans « des circonstances déterminées. »

Cette rapide analyse nous permet de voir que le projet Fallières est la meilleure réponse faite jusqu'à cette date aux critiques essentielles dirigées contre le Conseil de préfecture ; ce projet, ainsi que nous le verrons, sera le point de départ d'un mouvement qui tend à corriger une institution imparfaite, en l'adaptant aux nécessités présentes et qui, nous l'espérons, finira par aboutir à la réforme attendue.

b) *Réponse et projet du Conseil d'État.* — Cependant, consulté sur ce projet, le Conseil d'État émit un avis

défavorable à son adoption (1); il alléguait qu'il n'était pas conforme au principe même de l'institution et qu'il ne constituait aucun avantage, ni pour les particuliers, ni pour l'administration. Le nombre des nouveaux tribunaux, disait le Conseil d'État, serait trop restreint en raison des affaires que chacun d'eux aurait désormais à juger; il en résulterait des retards considérables et même il est à présumer qu'ils seraient dans l'impossibilité de statuer dans les délais légaux sur les protestations électorales.

Le Conseil d'État ajoutait que rien à ses yeux ne justifiait la suppression de l'appel; que la procédure du Conseil de préfecture ne convenait pas aux tribunaux administratifs régionaux et que ce projet devait avoir pour conséquence non une économie, mais une augmentation de dépenses. Il faisait observer en outre que la distance séparant les intéressés du tribunal irait jusqu'à 200 kilomètres; que la comparution et les enquêtes seraient presque impossibles, que les expertises deviendraient plus coûteuses, qu'elles entraîneraient un surcroît de dépenses pour l'administration obligée de se faire représenter au siège du tribunal. Il signalait le danger de supprimer la concordance entre le ressort du tribunal et la circonscription des administrations, celle des contributions directes notamment, organisées par département.

Le Conseil d'État estimait qu'il convenait de main-

1. Séance du 2 août 1888.

tenir la juridiction du Conseil de préfecture sauf à l'améliorer en y apportant quelques réformes facilement réalisables. Il prépara donc un nouveau projet de loi rédigé sur le rapport de M. Chante-Grellet.

Aux termes de ce projet chaque Conseil eût été composé de : 1 président, 2 titulaires et 2 adjoints pouvant cumuler leurs fonctions avec celles d'avocat, d'avoué ou de notaire. Les mesures disciplinaires ne devaient être prises qu'après avis conforme d'une Commission formée de conseillers d'État auxquels on adjoindrait des directeurs du ministère de l'Intérieur. Le projet du Conseil d'État, comme celui de M. Fallières, concluait à la suppression de la présidence du préfet. Un traitement plus élevé que celui des conseillers eût été réservé au président.

La discussion de ces projets avait appelé l'attention sur la nécessité de fixer d'une manière plus précise les règles de la procédure devant les Conseils de préfecture. Cette réglementation fut l'objet de la loi du 22 juillet 1889.

Les rapporteurs, MM. Lisbonne et Clément, constatent eux-mêmes qu'ils se sont bornés à reprendre le projet rédigé en 1870 par M. Aucoc et que le Corps législatif n'avait pu examiner. La loi nouvelle comblait enfin les lacunes maintes fois signalées depuis 1865, en codifiant définitivement les règles à suivre devant la juridiction administrative du premier degré.

c) *Projet Coustaus.* — Le Gouvernement jugea le

moment favorable pour saisir les Chambres des propositions qui lui avaient été soumises par le Conseil d'État ; il déposa le 6 juin 1891 un projet dans ce sens, revêtu de la signature de M. Constans, ministre de l'Intérieur (1). La présidence du Conseil de préfecture était enlevée au préfet, le nombre des conseillers était réduit. Le projet innovait en ce qui concerne la création de conseillers adjoints, les classes et traitements personnels, le règlement du mode de délibération ; il prévoyait une organisation spéciale pour le Conseil de préfecture de la Seine. Le 17 mars 1892, il fut l'objet d'un rapport favorable de M. Krantz à la Chambre des députés (2). Ses 14 articles furent adoptés sans observation. Lors du vote sur l'ensemble, on fit remarquer que la Chambre n'était pas en nombre; le vote fut renvoyé à une autre séance, mais la législature arriva à son terme sans que cette discussion fût reprise.

d) *Proposition Lanjuinais.* — Déposée le 9 août 1895 par MM. Lanjuinais et d'Aillières (3) elle est analogue au projet de M. Fallières. Elle crée 22 Conseils régionaux auxquels elle maintient les attributions actuelles des Conseils de préfecture en leur enlevant toutes les missions individuelles.

e) *Propositions diverses.* — La proposition de loi sur la décentralisation administrative présentée le 25 mai

1. *Offic.*, 2 août 1891. Ch. *Doc. parlem.*, p. 1375, ann., n. 1472.
2. *Offic.*, 21 juin 1892. Ch. *Doc. parlem.*, p. 631, ann., n. 1989.
3. *Offic.*, 13, 14, 15 août 1825. Ch. *Doc. parlem.*, p. 407, ann., n. 1292.

1895 par MM. Bazille, Cornudet et Mesureur (1), divise la France en 22 régions ; si elle ne parle pas du Conseil de préfecture, on relève cependant la phrase suivante dans l'exposé des motifs : « La juridiction administra-« tive disparaîtrait et tout le contentieux serait ren-« voyé en première instance, avec la procédure ac-« tuelle, devant les tribunaux civils qui trouveraient « dans ce surcroît de travail une raison de sub-« sister. »

La proposition Michelin du 26 octobre 1895 (2) se préoccupe de la réorganisation judiciaire. Elle réclame l'élection des juges et le fonctionnement du jury devant tous les tribunaux. D'après cette proposition les tribunaux du département connaîtraient des affaires administratives ; les tribunaux d'arrondissement, les Cours d'appel, le tribunal des conflits et la Cour des comptes sont supprimés.

f) *Projet Barthou.* — Le 27 octobre 1896, M. Barthou déposa un projet (3) qui présente beaucoup d'analogie avec celui de M. Fallières et qui prévoyait la création de 18 Conseils régionaux. Nous ne pouvons mieux faire pour indiquer les tendances de ce projet que de reproduire le passage suivant de son exposé des motifs : « Nous voulons donner plus d'in-

1. *Off.*, 20-21 août 1895. Ch. *Doc. parl.*, p. 524, n. 1335.
2. *Off*, 18-19 décembre 1825. Ch. *Doc. parl.*, p. 1420, ann. n° 1578.
3. *Doc. parlem.*, 1896, p. 1327, ann. n° 2062.

« dépendance aux tribunaux administratifs, une plus « grande fixité aux fonctions de leurs membres, en élevant le traitement de manière à ne pas attribuer à « la carrière le caractère transitoire d'une période de « début dans l'administration, dégager les fonctions « de conseiller de préfecture de l'élément purement « administratif, pour consacrer définitivement leur « caractère de juge ; enfin simplifier le service sans « inconvénient pour le justiciable, en réalisant une « économie appréciable. »

Abordant la question de la présidence du préfet, l'exposé des motifs ajoute : « Tout le monde est d'accord pour admettre que cette réforme votée à l'unanimité par le Corps législatif de 1870 et introduite « depuis lors dans tous les projets sur la matière, est « aujourd'hui chose très simple et pour ainsi dire déjà « faite. Il ne s'agit que de consacrer une réforme qui « ne compte plus aujourd'hui d'adversaires. Bien que « le préfet préside aujourd'hui fort rarement, la disposition nouvelle aura une portée sérieuse ; elle aura « pour conséquence de remplacer le vice-président « par un président ayant une autorité morale très « supérieure. »

Le projet Barthon fixe à 5.000 francs le traitement des conseillers ; à 7.000 celui des présidents.

Les conditions de capacité restent à peu près les mêmes. Aux fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, à celles de conseiller général ou

de maire, le projet ajoute les fonctions d'avoué ou de notaire.

La création de conseillers suppléants est réclamée. Les fonctions de ministère public sont remises à un commissaire du Gouvernement spécial.

Les attributions consultatives sont purement et simplement supprimées. L'expérience a permis d'établir, dit l'exposé des motifs, que l'avis préalable du Conseil de préfecture ne constituait pas une garantie suffisante pour justifier le maintien de cette formalité. Les autorisations de plaider sont, elles aussi, supprimées.

En ce qui concerne les missions individuelles, le projet prévoit les dispositions suivantes : la suppléance du préfet est faite par le secrétaire général, avec possibilité pour le ministre de déléguer exceptionnellement un membre du Conseil régional. Les frais occasionnés par ces délégations seront réglés suivant un tarif établi par un règlement d'administration publique. Dans les séances de révision, le conseiller de préfecture est remplacé soit par le sous-préfet, soit par un conseiller général (1).

g) *Proposition Morlot.* — Tirant argument de ce que les projets successifs de réorganisation du Conseil de préfecture n'avaient pas abouti, M. Morlot croyait y voir la preuve « de l'inutilité de ce rouage administratif et

1. Voir article de M. Michoud : « Les Conseils de préfecture et la justice administrative », *Revue polit et parlem.*, mai 1827.

« de la difficulté d'en justifier le maintien par des rai-
« sons légitimes d'intérêt public ». Aussi proposait-il, en 1899, la suppression de la juridiction administrative du premier degré. L'argumentation de M. Morlot ne saurait nous convaincre. Il apparaît au contraire que les esprits sont désormais préparés pour la réforme attendue, dont les bases ont été solidement jetées. Il ressort de l'historique même de notre étude que seuls, les changements de Gouvernement, les crises ministérielles ou l'expiration du terme des législatures ont empêché de mettre la dernière main à une réorganisation que tous réclament d'une façon presque unanime.

Examinons rapidement les lignes essentielles de cette proposition. Son originalité réside dans ce fait que M. Morlot tout en demandant la suppression du Conseil de préfecture propose le maintien de la juridiction du second degré à laquelle il avait d'ailleurs appartenu en qualité d'auditeur.

Les magistrats, selon lui, offrent les mêmes garanties que les conseillers de préfecture et ils acquerraient aussi vite que ces derniers l'expérience nécessaire pour juger les affaires administratives. En ce qui concerne la procédure, rien n'empêcherait de la rendre applicable aux juridictions civiles. M. Morlot pensait que le chiffre réel des affaires jugées annuellement par le Conseil de préfecture ne justifiait pas son maintien.

Que deviennent les attributions contentieuses du Conseil de préfecture ?

M. Morlot confie aux tribunaux ordinaires le jugement des réclamations en matière de contributions directes.

La Constituante, en attribuant le contentieux des impôts aux Directoires, obéissait, disait-il, à la crainte de voir se reconstituer les anciennes cours judiciaires. Cet argument a perdu aujourd'hui toute sa valeur puisque le contentieux des contributions indirectes a été, lors de leur rétablissement, remis à la juridiction ordinaire. M. Morlot ne prévoyait même pas le dessaisissement du tribunal pour examen des questions préjudicielles de légalité. Nous n'insisterons pas sur les inconvénients de ce système aggravé encore par la suppression de l'appel. Il est difficile cependant de contester l'importance de ces réclamations ; elles touchent souvent à des intérêts considérables et il semble qu'il eût été préférable de fortifier plutôt que d'affaiblir les garanties offertes sur ce point aux contribuables.

Le contentieux électoral est réparti entre les tribunaux ordinaires et le Conseil d'État auquel il appartient de statuer sur les réclamations relatives aux élections du Conseil d'arrondissement, du Conseil général et aux décisions préfectorales prononçant des démissions d'office. Comme dans le cas précédent, le droit d'appel disparaît.

Les attributions concernant le domaine sont remises aux tribunaux ordinaires.

Pour les réclamations « contre les actes de l'administration, organe de la puissance publique », la compétence appartient, en l'absence de textes spéciaux, au Conseil d'État.

En matière de travaux publics, il suffirait, dit M. Morlot, de décider que les tribunaux judiciaires jugeront toutes les contestations ayant leur origine dans une obligation civile. Les parties pourraient se pourvoir en appel et en cassation.

S'il s'agissait d'un litige se rattachant à un acte de l'administration lésant un droit particulier, il y aurait lieu au recours hiérarchique pour faire trancher la question préjudicielle d'interprétation de l'acte.

Pour tout ce qui touche au contrôle financier, le Conseil de préfecture serait remplacé par une Commission permanente composée : du préfet ou du secrétaire général, président, des directeurs départementaux des contributions directes, de l'enregistrement, des contributions indirectes ou de leurs représentants et de deux conseillers généraux.

Il est permis de se demander quelles garanties supplémentaires de compétence offrirait cette Commission ? L'appel devant la Cour des comptes est maintenu.

Les attributions répressives sont remises aux tribunaux de police. Les autorisations de plaider sont supprimées. Il en est de même des attributions consulta-

tives. Quant aux missions individuelles par lesquelles débute la proposition Morlot, elles sont réparties de la façon suivante : le conseiller de préfecture est remplacé par un conseiller général ou un conseiller d'arrondissement dans les bureaux ou commissions. Le préfet ou le secrétaire général peuvent déléguer la signature à un chef de division. Le sous-préfet désigné par le préfet prendra place au Conseil de révision.

En 1903 le Conseil de préfecture subit un nouvel assaut et fut l'objet de trois propositions tendant à sa suppression. L'auteur de la première était M. Flourens ; la seconde émanait de M. Grosjean ; enfin M. Morlot reproduisait son précédent projet à la séance du 4 avril 1903.

Ces diverses propositions dont aucune n'a pu être discutée firent apparaître néanmoins les difficultés auxquelles on se heurterait le jour où l'on voudrait procéder à une répartition des attributions de la juridiction administrative du premier degré entre le Conseil d'État et les tribunaux ordinaires. Que de complications surgiraient dans la pratique si ces propositions étaient adoptées ! D'autre part, la garantie de l'appel étant supprimée dans des cas nombreux, nous nous demandons l'avantage que les particuliers retireraient d'un telle réforme.

h) *Projet Clemenceau.* — Aussi bien, l'on ne devait pas tarder à revenir au système des tribunaux admi-

nistratifs, le seul qui, selon nous, désarmerait les critiques dirigées contre le Conseil de préfecture. Le 22 juin 1907 M. Clemenceau déposa sur le bureau de la Chambre un projet tendant à la création de 20 juridictions administratives de région (1). Nous estimons, dit l'exposé des motifs, que l'institution actuelle doit faire place à une nouvelle organisation de nature à donner aux juges du contentieux administratif plus d'indépendance en leur enlevant, avec la tutelle du préfet, toutes leurs attributions exclusivement administratives et en fortifiant leur situation.

Les tribunaux prévus par ce projet sont composés de : 1 président, 2 conseillers titulaires, 1 ou 2 conseillers adjoints.

Les traitements sont les suivants :

	1re classe	2e classe	3e classe
	—	—	—
Présidents	7.000 fr.	6.000 fr.	»
Conseillers et commissaires du Gouvernement . . .	5.000 fr.	4.500 fr.	3.500 fr.
Conseillers adjoints .	»	»	2.400 fr.

Les conditions d'aptitude ne sont pas sensiblement modifiées ; celles de l'avancement sont réglementées.

Nous pensons, ajoute en terminant l'exposé des motifs, que cette organisation rendra aux tribunaux admi-

1. *J. Off.*, Ch. ann., n° 1084, p. 918, 1907.

nistratifs le caractère étroitement juridictionnel qui doit leur appartenir.

Renvoyé à la Commission de l'administration générale départementale et communale, ce projet n'a malheureusement pu venir en discussion.

i) *Projet Lallemand.* — L'année suivante, un projet préparé par M. Lallemand, préfet de la Haute-Vienne, et adopté par le Gouvernement fut déposé à la séance de la Chambre le 13 juillet 1908 (1). Ce projet proposait le remplacement du Conseil de préfecture par un tribunal composé d'un conseiller juge unique, du secrétaire général commissaire du Gouvernement, d'un secrétaire-greffier.

M. Lallemand rappelait les critiques adressées au Conseil de préfecture ; il s'élevait notamment contre la confusion de l'action et de la juridiction, contre la présidence du préfet. Il n'y aurait, selon M. Lallemand, aucun inconvénient à remettre le jugement à un seul magistrat présentant des garanties suffisantes de stabilité. Les inconvénients de ce système, s'il s'en rencontrait, seraient atténuées grâce au recours ouvert au Conseil d'État dans presque tous les cas.

De sérieuses garanties de recrutement sont prévues. D'après ce projet, nul ne peut être conseiller s'il n'est âgé de vingt-cinq ans. Les nominations sont faites à la suite d'un concours auquel les licenciés en droit seuls sont admis à participer.

1. *J. Off.*, Ch. ann., n° 2005, p. 968, 1908.

Pour être titularisé, il faut être âgé de trente ans et avoir deux ans, au moins, d'exercice comme suppléant. Toutefois M. Lallemand propose de réserver une part des vacances aux membres de l'administration active. Les suppléants sont chargés de remplacer les titulaires en cas d'absence ou d'empêchement. Leur nombre est fixé à 35. Ils sont à la disposition du ministre de l'Intérieur qui assigne à chacun d'eux sa résidence.

En principe, le commissaire du Gouvernement devra être remplacé par le conseiller suppléant ; dans les départements où il n'en existe pas, cet intérim sera assuré par un chef de division.

Les nouveaux tribunaux héritent des attributions contentieuses du Conseil de préfecture. Le tribunal administratif désormais détaché du préfet n'aura plus d'attributions non contentieuses, ni administratives ; il connaîtra uniquement des autorisations de plaider.

Le contrôle financier sera assuré par le secrétaire général ou le sous-préfet.

Comme magistrat siégeant ou comme fonctionnaire pris individuellement, le conseiller juge unique, dit le rapporteur, n'aura plus aucune obligation professionnelle envers l'administration préfectorale ; ces deux services sont absolument séparés. L'opinion publique, ajoute-t-il, ne pourra qu'applaudir à la netteté de cette situation qui mettra chaque chose à sa place et qui permettra au juge de se consacrer tout entier à sa haute mission.

Le projet Lallemand fut renvoyé à la Commission de l'administration générale, départementale et communale.

Signalons en 1908 deux propositions de loi également renvoyées à cette Commission : l'une de MM. Chastenet, Marcel Sembat, Drelon, J. Reinach et Farjon, qui modifiait la compétence du Conseil de préfecture et tendait à assurer l'unité de juridiction par la création d'une chambre administrative à la Cour de cassation (1) ; l'autre de M. Milliaux (2), qui se proposait seulement d'améliorer l'institution existante ; elle supprimait la présidence du préfet, mais elle maintenait au Conseil de préfecture ses attributions administratives.

Le projet de la Commission diffère peu de celui du Gouvernement. Son rapporteur, M. Rigal, défend le systeme du juge unique en s'appuyant sur l'autorité de Bentham auquel il emprunte quelques-uns de ses arguments.

Tels sont les principaux projets présentés pendant ces dernières années. Ceux qui nous paraissent devoir retenir particulièrement l'attention sont ceux de MM. Fallières, Barthou et Clemenceau.

En s'inspirant de leurs tendances, le législateur, croyons-nous, ne ferait que se conformer au vœu de l'opinion.

1. Voir droit comparé, Roumanie.

2. Ch. Ann., nº 2140, p. 154. *J. off.*

DEUXIÈME PARTIE

APERÇU GÉNÉRAL DU SYSTÈME FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

Conseil de préfecture

§ 1. — Composition et organisation.

Nous ne saurions, en raison des proportions restreintes de cet ouvrage, aborder l'étude complète des règles qui régissent le fonctionnement du Conseil de préfecture. Nous nous bornerons à indiquer dans leurs grandes lignes, la composition, l'organisation et les attributions de cette juridiction. Nous résumerons ensuite le système adopté dans nos colonies avant d'arriver au droit comparé.

Le Conseil de préfecture se compose de trois membres nommés et révoqués par décret du Président de la République. La loi du 28 pluviôse an VIII ne prévoyait aucune condition d'aptitude ; cette lacune n'a

été qu'en partie comblée par l'article 2 de la loi du 21 juin 1865 ainsi conçu : « Nul ne peut être appelé à « ces fonctions s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, « licencié en droit ou s'il n'a rempli pendant dix ans « au moins, soit des fonctions rétribuées dans l'ordre « administratif, soit les fonctions de membre d'un Con- « seil général ou de maire. » Il n'y avait là, comme nous le verrons par la suite, qu'un palliatif insuffisant.

Les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec tout autre emploi administratif et avec l'exercice d'une profession ou d'un mandat public.

La présidence du Conseil confiée au préfet par la loi du 28 pluviôse an VIII a été l'objet de critiques répétées. Mais, en fait, le préfet n'use de cette prérogative que très exceptionnellement depuis que la loi de 1865 a institué un vice-président. Ce dernier, en général le conseiller le plus ancien, est désigné par décret, sur la présentation du préfet ; il n'est investi que d'une mission temporaire, renouvelable annuellement, à l'effet de présider les audiences et d'en assurer la police en cas d'empêchement du préfet. Le vice président n'a pas rang individuel ; il a le même traitement et le même uniforme que les conseillers de préfecture ; toutefois la circulaire du 22 avril 1878 lui confère le droit de porter la baguette au bord de l'habit.

En cas d'insuffisance du nombre de leurs membres, les conseillers de préfecture désignent à la pluralité des voix un conseiller général qui ne doit appartenir

à aucun tribunal. En cas de partage sur le choix à faire, le préfet ou son suppléant a voix prépondérante (arrêté du 19 fructidor an IX). En cas d'empêchement de tous les membres du Conseil de préfecture, la désignation des suppléants est faite par le ministre de l'Intérieur sur la présentation du préfet.

La loi du 28 pluviôse an VIII fixait le traitement des conseillers de préfecture au 1/10 de celui des préfets ; on obtenait ainsi 1.200, 1.600, 2.000 et 2.400 francs. Le décret du 27 mars 1852 établit trois classes de conseillers à 1.600, 2.000 et 3.000 francs. Les traitements actuels de 2.000, 3.000 et 4.000 francs correspondant aux trois classes de conseillers de préfecture furent établis par le décret du 25 décembre 1861 ; ils redevenaient alors égaux au 1/10 du traitement des préfets de l'Empire. Cette situation s'est modifiée et toute corrélation a disparu entre le traitement des préfets et celui des conseillers de préfecture. D'ailleurs depuis le décret du 5 novembre 1907, les classes territoriales ont été remplacées par des classes personnelles.

La loi du 9 juin 1853 sur les retraites des fonctionnaires est applicable aux conseillers de préfecture qui subissent la retenue sur leur traitement.

Le Conseil de préfecture est assisté d'un commissaire du Gouvernement et d'un secrétaire-greffier depuis le décret du 30 décembre 1862 dont les dispositions ont été confirmées par la loi du 21 juin 1865 qui a rétabli le secrétaire général dans tous les départements. A

l'origine, les fonctions de ministère public étaient remplies par un auditeur au Conseil d'État attaché à la préfecture. Depuis 1870 ces auditeurs ont disparu, faute de crédits votés par les Conseils généraux.

Le Conseil de Préfecture de la Seine possède un président spécial; le nombre de ses membres est de neuf; les fonctions de ministère public sont remplies par des commissaires du Gouvernement et non par les secrétaires généraux.

Le traitement du président est de 20.000 francs, celui des conseillers de 10.000; les commissaires du Gouvernement ont un traitement minimum de 6.000 francs, qui peut être augmenté de 1.000 francs après deux ans d'exercice et de 2.000 après quatre ans, sans pouvoir toutefois excéder 10.000.

§ 2. — Attributions.

a) *Classification.* — C'est pour remplir le rôle de juge du contentieux administratif que le Conseil de préfecture fut institué. La loi du 28 pluviôse an VIII lui confia cependant mais très accessoirement une mission de tutelle. Le Conseil ne fut investi d'attributions répressives que par la loi du 29 floréal an X, du contrôle financier qu'à partir du 10 thermidor an XI. M. Laferrière fait observer que les textes ayant attribué compétence au Conseil de préfecture sont inspi-

rés surtout par des raisons d'opportunité plutôt que par des vues bien arrêtées sur le rôle à donner au Conseil dans le jugement du contentieux administratif (1).

Nous répartirons en quatre catégories les attributions du Conseil de préfecture et nous serons amené à examiner tour à tour :

1° Les attributions contentieuses ;

2° Les attributions de tutelle ;

3° Les attributions consultatives ;

4° Les délégations et missions individuelles.

Nous subdiviserons le chapitre des attributions contentieuses en trois parties : *a*) contentieux de pleine juridiction ; *b*) contentieux de la répression ; *c*) contentieux de la comptabilité publique.

Disons tout d'abord que le Conseil de préfecture n'est compétent que lorsqu'il s'agit d'affaires dont la connaissance lui est attribuée par un texte. Il est généralement admis aujourd'hui que le juge de droit commun en matière de contentieux administratif est le Conseil d'État. La compétence du Conseil de préfecture est territoriale.

b) *Contentieux de pleine juridiction.* — Si la plupart des textes relatifs aux attributions contentieuses du Conseil de préfecture manquent de lien, nous pouvons constater cependant qu'en ce qui concerne les

1. Laferrière, *op. cit.*, p. 362.

contributions directes et les travaux publics, la juridiction du Conseil forme un ensemble. La même tendance semblait se manifester en matière électorale, le contentieux des élections aux Conseils généraux, d'arrondissement et municipaux avait été déféré au Conseil de préfecture par les lois du 21 mars 1831 et du 22 juin 1833 ; des dispositions législatives votées ultérieurement ont étendu cette compétence aux conseils de prud'hommes, aux délégués sénatoriaux, aux délégués mineurs.

Mais l'on ne peut dire qu'il y ait sur ce point homogénéité. En effet, la loi du 31 juillet 1875 a retiré au Conseil de préfecture le contentieux des élections au Conseil général qui lui avait appartenu pendant quarante ans. La loi de 1871 avait tout d'abord autorisé les Conseils généraux à vérifier les pouvoirs de leurs membres ; depuis 1875, ces réclamations relèvent du Conseil d'État.

On sait que les élections des Chambres de commerce, des Chambres consultatives des arts et manufactures, des associations syndicales, ne sont pas jugées par le Conseil de préfecture. Comment justifier l'absence d'unité en cette matière ? Nous verrons plus loin l'intérêt qu'il y aurait à faire rentrer tout ce contentieux dans la compétence de la juridiction administrative du premier degré.

Les autres affaires relevant du Conseil de préfecture en vertu de lois successives votées sans préoccupation

de méthode sont néanmoins, dit Laferrière, relatives soit à des actes ou contrats administratifs, soit à des travaux d'intérêt général, qui ne rentrent pas cependant sous la rubrique de travaux publics.

Nous trouvons dans la catégorie des actes administratifs : les partages de biens communaux, les mesures prises par les Conseils municipaux à l'égard des logements insalubres et que les intéressés peuvent contester (loi du 15 février 1902), les décomptes dressés par la régie pour établir les manquants à l'encontre des cultivateurs de tabac (loi du 28 avril 1816), les autorisations concernant les établissements dangereux, incommodes ou insalubres (l'opposition formée par les voisins est portée dans certains cas, en premier ressort, devant le Conseil de préfecture, conformément au décret du 15 octobre 1810).

Parmi les contrats dits administratifs figurent : les ventes de biens nationaux, les concessions de terre en Algérie, les baux passés avec les communes par les fermiers des octrois, en ce qui touche au sens et à la portée des contrats.

Les travaux d'intérêt général qui peuvent donner lieu à la compétence du Conseil de préfecture sont : les travaux de recherche de mines antérieurs à la concession, les travaux d'asséchement de mines exécutés conformément à la loi du 27 avril 1838 par les syndicats de concessionnaires.

Nous ne prétendons point ici faire autre chose que

donner un aperçu rapide du genre d'affaires soumises au Conseil de préfecture en matière de contentieux au fond, aussi nous bornerons nous à cette brève énumération.

c) *Contentieux de la répression.* — C'est la loi du 29 floréal an X qui a donné compétence au Conseil de préfecture pour statuer sur les contraventions aux lois et règlements relatifs à la police des ports de commerce, des chemins de fer, des tramways, aux plantations de routes, à certaines parties de la police du roulage, aux lignes télégraphiques, aux travaux de desséchement et d'endiguement, aux places de guerre, etc.

Pour qu'il y ait lieu à intervention du Conseil de préfecture, il faut qu'il s'agisse soit de dégradations, soit de contraventions aux faits expressément commandés par l'administration. Sur ces différentes matières, la compétence du Conseil est à la fois civile et pénale ; il statue en effet sur les anticipations, sur les servitudes de voirie ; en outre, il prononce des peines prévues par d'anciens règlements ou arrêts du Conseil d'État antérieurs à 1789 et maintenus en 1791 (1). Ces pénalités sont : l'emprisonnement, les amendes fixes et arbitraires. Le Conseil d'État ne tarda pas à reconnaître que l'emprisonnement ne pouvait être prononcé par le Conseil de préfecture et que les amendes arbitraires étaient inconciliables avec notre législation pénale. La juri-

1. Signalons notamment l'arrêt du 24 juin 1777 qui est applicable aujourd'hui encore en matière de contraventions sur les cours d'eau navigables ou flottables.

diction administrative du premier degré était obligée de prononcer les amendes fixes, mais en appel le Conseil d'Etat qui n'avait pas de pouvoir propre pouvait les réduire car sa décision devait être approuvée par le chef de l'État qui était censé user du droit de grâce. Cette jurisprudence aboutissait donc, en cas d'amende arbitraire, à l'impunité, en cas d'amende fixe, elle obligeait à un recours onéreux devant le Conseil d'État. La loi du 23 mars 1842 a permis de modérer les amendes fixes jusqu'au vingtième, sans pouvoir les réduire au-dessous de 16 francs et de faire varier les amendes arbitraires entre un minimum de 16 francs et un maximum de 300 francs. La jurisprudence applique à ces contraventions la prescription d'un an pour l'action et de deux ans pour la peine.

En ce qui concerne la police du roulage, le Conseil peut prononcer, conformément à la loi du 30 mai 1851, des amendes variant entre 3 et 50 francs.

M. Laferrière fait observer que cette compétence répressive n'est pas en réalité un démembrement de la justice pénale. Les peines prévues sont plutôt, dit-il, des amendes destinées à réparer le dommage causé que des pénalités. C'est pour cela qu'elles échappent au principe du non-cumul des peines, qu'elles peuvent être prononcées contre les héritiers du contrevenant décédé et même contre le patron au service duquel était celui qui a matériellement commis la contravention(1).

1, Laferrière, *op. cit.*, p. 20.

Nous croyons devoir rattacher à ce paragraphe les usurpations sur les chemins vicinaux (1), bien que le Conseil de préfecture ait qualité uniquement pour ordonner la restitution et non pour infliger l'amende (Loi du 9 ventôse an XIII). Là encore nous constatons une division regrettable de la compétence.

d) *Contentieux de la comptabilité publique.* — Le Conseil de préfecture juge en premier ressort, sauf appel à la Cour des comptes, la comptabilité des communes et des établissements publics dont le revenu n'excède pas 30.000 francs. Nous avons vu que les attributions du Conseil de préfecture en matière de contrôle financier ne datent que du 14 floréal an XI. L'ordonnance du 23 janvier 1831 a étendu cette compétence aux comptes des receveurs des hospices et des établissements de bienfaisance. L'ordonnance du 7 juillet 1844 donne compétence au Conseil de préfecture en ce qui concerne les comptes des économes des écoles normales primaires dont les revenus ne dépassent pas 30.000 francs. L'article 16 de la loi du 21 juin 1865 le charge de l'apurement des comptes des receveurs des associations syndicales autorisées. Enfin la loi de finances du 26 janvier 1892 lui remettait le contrôle des comptes de fabriques et consistoires, auxquels devenaient désormais applicables les règles générales

1. La compétence civile du Conseil de préfecture étant exceptionnelle en cette matière, la jurisprudence décide qu'elle ne s'exerce pas en cas de simple dégradation.

de la comptabilité publique. Ces dispositions ont été abrogées par la loi de séparation du 9 décembre 1905.

Le Conseil de préfecture est également compétent pour recevoir les comptes des ordonnateurs et des individus qui se sont ingérés dans le maniement des deniers publics. Il déclare alors la comptabilité occulte et réclame s'il y a lieu des justifications. Les règles applicables en matière de comptes ne sont pas contenues dans la loi du 22 juillet 1889; elles sont analogues à celles suivies devant la Cour des comptes. Aussi les arrêtés en matière de comptabilité sont rendus en Chambre du Conseil ; les conclusions du commissaire du Gouvernement ne sont pas requises. Toutefois les séances ne peuvent être publiques, dit M. de Swarte, que s'il s'agit de déclarer la comptabilité occulte ; c'est là un point essentiellement contentieux et qui peut faire l'objet d'un débat contradictoire (1).

e) *Procédure devant le Conseil de préfecture.* — Sous le régime des intendants, il n'y avait aucune règle générale pour la procédure à suivre. Avec les Directoires, un progrès fut réalisé ; les décisions devaient être prises par trois membres au moins ; elles étaient rédigées dans une forme plus solennelle, après audition du ministère public. Les administrations centrales procédaient dans les mêmes conditions.

La législation de l'an VIII est un retour au système des intendants: audience à huis clos, hors la présence

1. De Swarte. *Comptabilité occulte*, p. 126 et s., éd. 1884.

des parties ; suppression du ministère public ; présidence confiée au préfet. C'est la confusion absolue de l'action et de la juridiction, sans aucune des garanties de la procédure suivie devant les tribunaux ordinaires. On ne songe même pas à l'origine à établir une procédure spéciale. L'on était fort embarrassé sur la valeur des décisions du Conseil de préfecture ; les justiciables ne savaient pas s'ils devaient ou non s'affranchir des prescriptions du Code de procédure. Des préfets avaient essayé de suppléer à ces lacunes par des arrêtés qui variaient suivant les départements. Il n'y avait ni tradition, ni uniformité. Quelques garanties furent données par le décret du 30 décembre 1862, la loi du 21 juin 1865 et le décret du 12 juillet suivant. Mais ces dispositions ne contenaient aucune règle précise de procédure. La loi du 21 juin annonçait qu'un règlement d'administration publique fixerait provisoirement les conditions à observer : pour les délais et les formes des arrêtés, les enquêtes, expertises et visites de lieux, pour les dépens.

Le Conseil d'État présenta un projet très complet que la guerre franco-allemande ne permit pas de discuter, mais qui, repris quelques années plus tard, est devenu la loi du 22 juillet 1889, complétée par les instructions du 31 juillet 1890.

Nous résumerons seulement les principes essentiels posés par cette loi. Les requêtes introductives d'ins-

tance doivent être déposées au greffe du Conseil, accompagnées de copies certifiées conformes par le demandeur ; les parties peuvent aussi signifier leur demande par exploit d'huissier. Immédiatement après l'enregistrement au greffe des requêtes, le vice-président, dit l'article 5 désigne un rapporteur auquel le dossier est transmis dans les vingt-quatre heures. Aucune conclusion ne doit être prise à l'audience si elle ne figure dans les mémoires ; on ne peut admettre que le débat soit inopinément transformé au gré des parties (1). Bien que la loi ne l'exige pas expressément, le vice-président doit s'entendre avec le commissaire du Gouvernement pour la confection du rôle. Il est procédé en audience publique à la lecture du rapport, après quoi les parties peuvent présenter elles-mêmes des observations ou les faire présenter par leur mandataire. Les avoués et avocats sont dispensés de la procuration exigée des autres mandataires. Le commissaire du Gouvernement donne ensuite ses conclusions.

Quand l'expertise est demandée, il y est procédé par trois experts ; chacune des parties doit désigner le sien, à moins qu'elles ne s'entendent pour la désignation d'un seul expert au choix du Conseil (art. 13 et s.).

Les décisions sont prises par un nombre impair de conseillers (2), (cette dernière disposition réduit pres-

1. Circulaire ann. du Ministre de l'Intérieur, p. 34, art. 45.

2. Article 43 de la loi du 22 juillet 1889.

que à néant la voix prépondérante attribuée au préfet), elles sont prononcées en séance publique, après délibéré hors la présence des parties ; les arrêtés doivent être motivés et mentionner la publicité de la séance ; ils sont exécutoires par eux-mêmes et l'appel n'en est pas suspensif ; ils emportent hypothèque.

Le pourvoi au Conseil d'État doit être formé dans le délai de deux mois à partir de la signification. Les décisions sont susceptibles d'opposition et de tierce opposition.

La procédure en matière d'élections, de contributions, de contraventions de grande voirie, est soumise à des règles particulières, il convient de se reporter pour chacune de ces matières aux textes spéciaux qui les régissent.

Signalons encore en terminant l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 d'après lequel « le président peut, « en cas d'urgence, désigner un expert pour consta- « ter des faits qui seraient de nature à motiver une « réclamation devant le Conseil. » C'est la procédure du référé rendue possible dans une certaine mesure devant le Conseil de préfecture.

En réalité, depuis 1862, nous assistons à une évolution marquée de la justice administrative qui, de plus en plus, tend à s'organiser sur les mêmes bases que les juridictions ordinaires. Toutefois, il est bon de remarquer que sa procédure très caractéristique lui assure, à certains égards, une supériorité incontestable sur la procédure civile.

La procédure administrative est dirigée par le juge. — En matière civile, les parties doivent s'adresser à des hommes d'affaires ; ces derniers ont-ils vraiment intérêt à simplifier les causes qu'ils ont en mains? (1) On procède par la voie de l'ajournement au défendeur. En matière administrative, une requête est adressée au juge, qui met le défendeur en cause et lui impartit un délai pour déposer son mémoire en défense.

La procédure administrative est essentiellement écrite. — Cela n'empêche pas les parties de présenter des observations orales à l'audience ; mais c'est dans les piéces écrites que repose la base de la procédure.

Les affaires administratives, dit Dareste, « sont en « général compliquées, hérissées de chiffres et par « conséquent, se prêtent peu à un débat oral. De plus, « elles intéressent toujours la chose publique et il faut « que l'administration soit mise en mesure de présen- « ter ses observations. On ne pouvait, sans grands « inconvénients, laisser au juge administratif le carac- « tère trop souvent passif du juge civil. »

La procédure administrative est en partie secrète. — Elle l'était entièrement avant le décret du 30 décembre 1862. Aujourd'hui encore les affaires de contributions directes, d'élections et de contraventions en matière de grande voirie, ne viennent en séance publique que si les parties ont demandé à y présenter des observations orales.

1. Berthélemy. *Droit adm.*, 1908, p. 931.

La procédure administrative est simple et économique. — Les pièces sont communiquées au greffe sans déplacement; quant à la notification des décisions, elle se fait généralement par la voie administrative.

Les avantages de cette procédure expliquent que l'on ait dépossédé les tribunaux ordinaires de certaines affaires rentrant dans le contentieux administratif par détermination de la loi.

f) *Attributions de tutelle.* — Outre sa mission juridictionnelle, la loi du 28 pluviôse an VIII donnait au Conseil de préfecture des attributions de tutelle qui ont été restreintes par la loi du 8 janvier 1905. Jusqu'à cette date, lorsqu'une commune voulait ester en justice, il lui fallait obtenir l'autorisation du Conseil de préfecture. Cette formalité est à peu près supprimée (1). Aujourd'hui c'est le Conseil municipal qui délibère sur les actions à intenter ou à soutenir. Toutefois deux exceptions subsistent :

1° La loi de 1905 maintient l'article 123 § 1 de la loi du 5 avril 1884 aux termes duquel : « tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section de commune et que celle-ci préalablement appelée à en délibérer a refusé ou négligé d'exercer ».

2° En cas de désaccord entre le Conseil municipal

1. Rolland. *Revue de droit public*, t. I, p. 119.

et un établissement public, la formalité de l'autorisation est maintenue. Les recours contre les décisions de cette nature sont portés devant le Conseil d'État ; ils n'ont pas cependant le caractère contentieux et sont examinés non par la section du contentieux, mais par celle de l'intérieur (1).

Le Conseil de préfecture est également compétent en matière de mainlevée d'hypothèques concernant les établissements charitables. Lorsqu'il s'agit des communes, la décision est prise par le préfet, en Conseil de préfecture. On se demande en vain le motif de cette distinction ?

g) *Attributions consultatives*. — Elles ne résultent pas de la loi du 28 pluviôse an VIII, mais de lois spéciales et éparses, votées à partir de la Restauration. Depuis cette époque les attributions consultatives se sont accrues et l'on a tenté d'associer plus étroitement le Conseil de préfecture à l'action administrative. Nous verrons que cette tentative a manqué son but.

La loi du 5 avril 1884 notamment, énumère un certain nombre d'affaires dans lesquelles le préfet doit statuer, le Conseil de préfecture entendu.

Nous ne prétendons point établir la liste des cas très nombreux où le préfet doit prendre cet avis. En général, il est exigé dans les matières les plus importantes intéressant le département et les communes ; il

1. La loi du 8 janvier 1905 n'a pas été étendue à la ville de Paris.

ne l'est qu'exceptionnellement lorsque le préfet agit comme représentant du pouvoir central.

Mais quelle est la portée de cet avis que le préfet doit demander au Conseil sans être tenu de s'y conformer ? En réalité ces attributions ne sont pas remplies ; elles se bornent, dans la grande majorité des cas, à un simple visa des dossiers communiqués ; elles sont par conséquent sans aucune utilité pratique et leur suppression dans l'état actuel des choses régulariserait une situation pratiquement acquise.

h) *Délégations et missions individuelles.* — Le conseiller de préfecture peut être appelé à remplacer le préfet, le secrétaire général ou les sous-préfets. Bien que les honneurs ne se délèguent pas, lors d'une cérémonie publique, l'intérimaire occupe la place réservée au titulaire de la fonction (1).

Outre les intérims précédents, le conseiller de préfecture est délégué pour faire partie du Conseil de révision et parfois même pour le présider ; il peut être aussi chargé de la présidence des adjudications, des commissions d'examen (percepteurs surnuméraires, arts et métiers, institut agronomique, écoles nationales d'agriculture, professorat commercial dans les écoles pratiques de commerce, bourses commerciales de séjour à l'étranger, etc.). Le conseiller de préfecture préside encore des distributions de prix, des comices

1. Article 48 du décret du 16 juin 1907.

agricoles ; il assiste à des banquets, à des obsèques ou à des expositions.

Il peut arriver qu'il soit délégué pour remplir les fonctions de maire dans le cas où celui-ci se refuserait à accomplir un des actes prescrits par la loi ; il fut souvent désigné comme administrateur de la mense épiscopale, pendant la vacance et antérieurement à la loi de séparation. Il pouvait suppléer les intendants militaires, en vertu de l'ordonnance du 10 juin 1829 ; le décret du 16 janvier 1863 a supprimé cette suppléance.

Telles sont en résumé les circonstances variées dans lesquelles le Conseiller de préfecture est appelé à intervenir ; personne ne prétend qu'il soit préparé à l'accomplissement de ces diverses missions, car l'homme n'est pas universel ! En admettant même que le niveau de la juridiction administrative soit relevé, nous estimons qu'il y aurait intérêt à ne pas disperser inutilement son activité, mais à la restreindre au contentieux.

§ 3. — Dispositions spéciales à l'Algérie.

a) *Historique*. — Jusqu'en 1834 le contentieux administratif de l'Algérie fut jugé par le ministre de la Guerre ; l'ordonnance du 22 juillet 1834 le remit au Conseil d'administration ; il passa par l'ordonnance du 15 juillet 1845 à un Conseil du contentieux siégeant à Alger.

Aujourd'hui cette colonie possède des juridictions administratives du premier degré organisées à peu près comme celles de la métropole. Leur origine remonte à l'ordonnance du 1er septembre 1847 qui en établissant dans les provinces d'Alger, d'Oran et de Constantine une direction des affaires civiles disposait qu'il y aurait dans chaque province un Conseil de direction placé sous la présidence du directeur des affaires civiles pour connaître des affaires jugées en France par les Conseils de préfecture, sauf les exceptions résultant de la législation spéciale à l'Algérie. Les Conseils de direction donnaient aussi leur avis sur les affaires administratives soumises à leur examen dans des cas déterminés.

Un arrêté du général Cavaignac à la date du 9 décembre 1848 substitua aux provinces algériennes des départements et remplaça les Conseils de direction par des Conseils de préfecture.

b) *Organisation et composition.* — Le nombre des membres de cette juridiction, en Algérie, a été modifié à diverses reprises. En vertu du décret du 25 mars 1865 le Conseil de préfecture d'Alger devait avoir cinq membres ; ceux d'Oran et de Constantine quatre seulement. Le décret du 28 juillet 1905 stipule qu'à partir du 1er janvier 1907 le nombre des conseillers sera réduit à trois dans chacun des départements de l'Algérie, par voie d'extinction.

Ce dernier décret modifiant l'article 8 du décret du

22 février 1898 divise les conseillers de préfecture en trois classes personnelles aux traitements suivants :

1re classe.	6.000 francs.
2e classe.	5.000 francs.
3e classe.	4.500 francs.

Les promotions de la 3e à la 2e classe ne peuvent être obtenues qu'après trois ans d'exercice dans la 3e classe et cinq ans dans la 2e classe ; les promotions de classe sont accordées dans la limite des ressources budgétaires par le gouverneur général qui en rend immédiatement compte au ministre de l'Intérieur ; le nombre des conseillers de 1re classe ne peut excéder un tiers des membres en exercice. (Décret du 28 juillet 1905.)

Un décret du 11 juillet 1909 a créé un traitement hors classe de 7.000 francs qui peut être accordé aux conseillers comptant au moins cinq ans d'ancienneté dans la 1re classe. Le nombre des conseillers pouvant bénéficier de cette disposition ne doit pas excéder trois pour l'ensemble des préfectures.

Les conseillers absents peuvent être, aux termes du décret du 27 octobre 1858, remplacés par un conseiller général ou même par un chef de bureau. Mais c'est seulement à défaut de conseillers généraux que les chefs de bureau doivent être appelés à suppléer les conseillers de préfecture.

c) *Attributions.* — Nous n'insisterons pas longue-

ment sur ce point, la législation algérienne se rapprochant à cet égard de celle de la métropole. Ces attributions limitées d'abord au territoire civil ont été étendues au territoire militaire par l'article 26 du décret du 7 juillet 1864 qui a supprimé les Conseils dits des affaires civiles établis précédemment près des généraux commandant les divisions, pour le territoire du commandement.

Signalons en passant l'article 19 du décret du 30 septembre 1878 qui permettait de faire opposition devant le Conseil de préfecture contre l'arrêté de déchéance pris par le préfet ou le général de division à l'encontre d'un concessionnaire de terres domaniales (1). Depuis le décret du 13 septembre 1904 ces recours sont déférés au Conseil d'État statuant au contentieux. En outre l'article 4, alinéa 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII, ne concerne plus l'Algérie depuis la loi du 7 juillet 1851 en vertu de laquelle les actions immobilières intentées par le domaine ou contre lui sont désormais portées devant le tribunal civil.

La procédure est la même qu'en France. Le décret du 31 août 1889 déclare applicable à l'Algérie la loi du 22 juillet 1889 sauf deux modifications aux délais fixés

1. Ce n'était pas, d'ailleurs, le seul cas dans lequel il fut possible de se pourvoir devant le Conseil de préfecture contre des actes d'autorité des préfets. Il en est ainsi notamment en matière d'établissements insalubres. (Décret du 15 octobre 1810 modifié par celui du 25 mars 1852).

par l'article 10 alinéa 3 (30 jours au lieu de 15) pour les défenses écrites à produire en matière de contraventions (1) et par l'article 44 alinéa 2 (8 jours au lieu de 4).

1. Larcher. *Législation algérienne*, 1903.

CHAPITRE II

Conseils du contentieux des colonies

§ 1. — Organisation

Nous venons de voir que l'Algérie possédait des Conseils de préfecture organisés sur les mêmes bases que ceux de la métropole et soumis à une procédure presque identique. Nos autres colonies ont des tribunaux administratifs spéciaux appelés Conseils du contentieux.

Les premières juridictions de ce genre, qui datent de la Restauration, furent d'abord limitées à quelques colonies tellesque la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion ; le décret du 7 septembre 1881 étendit cette institution à tous les territoires coloniaux. Les Conseils du contentieux se composent de hauts fonctionnaires de la colonie, de deux conseillers privés choisis parmi les notables âgés de trente ans et domiciliés depuis cinq ans dans la colonie ; lorsqu'ils siègent au contentieux, il leur est adjoint deux magistrats nommés pour un an par arrêté du Gouverneur en vertu du sénatus-consulte de 1854. Deux autres magistrats choi-

sis de la même manière les remplacent au besoin.

La présidence du Conseil appartient au gouverneur avec voix prépondérante en cas de partage et en son absence, au fonctionnaire occupant après lui le rang le plus élevé.

Les fonctions de commissaire du Gouvernement autrefois remplies par le contrôleur des colonies puis par les inspecteurs permanents le sont aujourd'hui par un officier du commissariat ou un fonctionnaire désigné par le gouverneur ; celles de secrétaire-greffier sont confiées au secrétaire-archiviste du Conseil privé. La délibération n'est valable qu'autant que les membres du Conseil sont présents ou régulièrement remplacés.

§ 2. — Attributions

Elles ont pour base l'ordonnance du 21 août 1825 concernant la Réunion, celle du 9 février 1827 relative à la Martinique et à la Guadeloupe, modifiées par la loi du 5 août 1881 et étendues à toutes les colonies par le décret du 7 septembre 1881.

a) *Contentieux.* — Les attributions du Conseil du contentieux ont un caractère de généralité qui les distingue de celles du Conseil de préfecture. L'éloignement de la métropole nécessitait une organisation spéciale qui permît de trancher sans retard les affaires administratives urgentes. Mais, dit Laferrière, si larges

que soient les attributions de ces Conseils, leur juridiction est exclusivement le contentieux colonial, non le contentieux d'État à moins qu'il ne leur soit formellement attribué. Ainsi les affaires de cette dernière catégorie relèvent directement du Conseil d'État, de même que les recours pour excès de pouvoirs.

En vertu des textes, les Conseils du contentieux connaissent notamment des affaires de travaux publics, de domaines, de petite et de grande voirie, d'élections. Bien que la législation sur ce point soit assez incertaine, ils connaissent aussi, d'après la jurisprudence, des réclamations en matière de contributions directes.

Nous croyons devoir faire observer que, en vertu de l'article 176 § 6 de l'ordonnance des Antilles, c'est le Conseil du contentieux qui statue sur les demandes de concession de prises d'eau ainsi que sur les questions de répartition et de mode de jouissance qui s'y rattachent. Il s'agit là pourtant d'affaires purement administratives pour lesquelles, dans la métropole, la décision émane, suivant les cas, du chef de l'État ou du préfet. On a voulu éviter tout soupçon d'arbitraire en raison du prix qui s'attache, dans les colonies, à la jouissance des eaux.

Mais la compétence des Conseils du contentieux a été restreinte par le décret de 1881 qui leur a retiré deux attributions importantes.

D'une part, il leur a enlevé le droit de connaître des conflits d'attributions entre l'autorité administrative

et judiciaire. Ce pouvoir était injustifiable depuis la loi du 24 mai 1872 qui avait institué en France un tribunal des conflits. Par suite, le droit d'élever le conflit a été transporté des chefs d'administration au gouverneur (art. 4, décret de 1881).

D'autre part, en vertu de l'article 5 du même décret, l'appel des jugements rendus par les tribunaux de première instance relativement aux contraventions aux lois et règlements sur le commerce étranger et le régime des douanes, autrefois porté devant le Conseil privé, l'est aujourd'hui devant la Cour d'appel. Sauf ces deux exceptions, la compétence des Conseils du contentieux n'a pas été modifiée (1). Elle comprend les matières figurant dans l'article 176 de l'ordonnance des Antilles (décret de 1881, art. 3).

b) *Procédure*. — Il n'y a pas grand'chose à dire de la procédure suivie devant les Conseils du contentieux. Ses règles se rapprochent de celles concernant le Conseil de préfecture. Cette matière tout d'abord régie par une ordonnance du 31 août 1828 l'est actuellement par les articles 6 à 105 du décret de 1881 dont les dispositions ont été en partie reproduites par la loi du 22 juillet 1889. Notons cependant que les décisions du Conseil du contentieux sont revêtues de la formule exécutoire et que les formes de l'appel sont un peu plus compliquées que celles prévues pour la métropole.

1. Arth. Girault. *Principes de législation coloniale*, t. I, p. 404.

Sur certains points le décret de 1881 est supérieur à la loi de 1889. Aux termes de son article 46 le président du Conseil du contentieux peut, si un témoin est empêché ou éloigné, commettre pour l'entendre le juge de paix ou le maire de la commune où il réside et décider que les témoins défaillants pourront être condamnés à des dommages-intérêts ou à une amende en cas de récidive (1).

e) *Contrôle financier.* — Le Conseil vérifie encore les comptes des gardes-magasins, de tous les comptables de la colonie, à l'exception de ceux du trésorier; mais à ce titre, il ne siège pas au contentieux.

d) *Attributions administratives.* — Les juridictions coloniales se constituent en conseil privé pour statuer sur les affaires non contentieuses qui lui sont soumises par le gouverneur.

Elles exercent à ce titre des attributions très importantes.

1. Nectoux. « De l'administration de la preuve testimoniale devant le Conseil de préfecture », *Rev. gén. d'adm.*, t. III, p. 8.

TROISIÈME PARTIE

DROIT COMPARÉ

TITRE I

GROUPE D'ÉTATS DONT LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF PRÉSENTE DES ANALOGIES AVEC CELUI DE LA FRANCE

CHAPITRE PREMIER

Observations générales

Le contentieux administratif apparaît dans les divers États sous des aspects variés, dérivant de leur organisation administrative et politique.

Ainsi l'Italie, l'Espagne, le Portugal, les principaux États de l'empire d'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et certains cantons suisses ont adopté un système voisin du nôtre ou qui tend à s'en rapprocher. Nous examinerons successivement le caractère des juridictions administratives du premier degré dans les États appartenant à ce premier groupe.

Il est d'autres États qui ont confié aux tribunaux ordinaires le soin de trancher les litiges administratifs et même de réformer ou d'annuler les actes des administrateurs. A ce groupe appartiennent l'Angleterre et les États-Unis.

Dans un troisième groupe figureront les États qui séparent nettement la juridiction de l'administration et qui interdisent aux tribunaux, juges de tout le contentieux sans distinction, de connaître des actes d'administration. Nous ferons rentrer dans cette catégorie : la Belgique, la Grèce, le Danemark, et quelques cantons suisses; nous y ajouterons la Russie, la Suède, la Norvège, la Hollande, la Roumanie bien que ces derniers États, ainsi que nous le verrons, semblent vouloir se détacher du groupe dans lequel on les a classés jusqu'à ce jour.

Nous avons adopté cette division qui est d'ailleurs celle de M. Laferrière (1) à l'ouvrage duquel nous nous sommes généralement reporté, tout en recherchant dans des publications plus récentes et surtout dans l'*Annuaire de Législation comparée* les modifications apportées par la suite au droit public des États.

1. Laferrière, *op. cit.*, t. I, 1896.

CHAPITRE II

Italie

§ 1. — Historique.

L'évolution de la justice administrative dans ce pays mérite d'être signalée. En effet, de 1860 date de sa formation jusqu'en 1865, le royaume d'Italie adoptant le système sarde analogue au nôtre, eut des Conseils de préfecture et des juridictions spéciales. C'était le Conseil d'État qui statuait, comme tribunal d'appel des décisions du Conseil de préfecture. Après de longs débats au Parlement, la suppression des tribunaux administratifs fut résolue. Elle apparaissait comme une conséquence du libéralisme dont se réclamaient les législateurs d'alors. Ce fut la loi du 20 mars 1865 qui enleva au Conseil de préfecture et au Conseil d'État leurs attributions juridictionnelles et qui renvoya aux tribunaux ordinaires le jugement de tout le contentieux, sans distinction.

L'on ne devait pas tarder à s'apercevoir des inconvénients auxquels aboutissait l'application rigoureuse du principe de l'unité de juridiction. Aussi commença-

t-on par réserver aux juridictions spéciales telles que la Cour des comptes, le Conseil de l'Instruction publique, la Commission centrale pour les réclamations en matière d'impôts, les affaires dont les tribunaux ordinaires ne pouvaient connaître. Sur d'autres points, la décision fut remise au ministre et aux préfets. Toutefois les pouvoirs des tribunaux ordinaires se bornaient à apprécier la validité des actes de puissance publique ; l'administration seule pouvait les rapporter ou les modifier. Dans bien des cas, l'inexpérience des commissions spéciales était évidente ; en outre, ces Commissions ne relevaient de la Cour de cassation qu'en matière d'excès de pouvoirs et d'incompétence; il était donc impossible de réaliser l'unité de jurisprudence. Quant au recours hiérarchique, il ne devait pas tarder, lui aussi, à soulever des récriminations. L'on se prit à regretter le système abandonné, car il était arrivé que, dans la plupart des cas, les affaires n'avaient pas de juges. Aussi l'on accueillit avec empressement la proposition tendant à créer une section du contentieux administratif au Conseil d'État. Cette proposition devint la loi du 31 mars 1889 ; elle fut suivie le 1er mai 1890 de celle organisant la juridiction administrative du premier degré : *la Junte provinciale*. Mais en réalité ces lois ne consacraient pas un retour absolu vers le passé ; l'on désirait avant tout donner des juges à des affaires qui ne pouvaient être solutionnées ni par les tribunaux ordinaires, ni par

les Commissions spéciales. La compétence des juridictions ordinaires n'en a point été diminuée.

§ 2. — La Junte provinciale administrative.

a) *Composition.* — Cette juridiction est présidée par le préfet ou par son représentant ; elle se compose de deux conseillers de préfecture et d'un suppléant, désignés par le ministre de l'Intérieur pour une année ; elle comprend en outre quatre membres titulaires et deux suppléants, nommés par le Conseil provincial (1), mais choisis en dehors de ses membres (la moitié d'entre eux cessent leurs fonctions après deux ans à l'expiration desquels ils sont rééligibles). L'administration peut déléguer pour la représenter aux audiences de la Junte un membre du ministère public ou un fonctionnaire. Les membres élus reçoivent un jeton de présence de 10 lires pour chaque séance ; cette rétribution est de 15 lires pour ceux qui ne résident pas au siège du tribunal. Les fonctions de membre de la Junte sont incompatibles, dans la même province, avec celles de député au Parlement, de conseiller provincial, de maire ou assesseur, de fonctionnaire de l'État en service actif, d'agent comptable de la province, d'une commune ou d'un établissement de bienfaisance.

b) *Attributions contentieuses.* — La Junte provinciale a des attributions contentieuses et des attributions de tutelle. Aux termes de l'article 1er de la loi du 1er mai

1. Le Conseil provincial correspond à notre Conseil général.

1890, la Junte est compétente au contentieux, lorsqu'il s'agit d'affaires non dévolues à l'autorité judiciaire ou à des conseils spéciaux (1). Mais les tribunaux ordinaires peuvent toujours connaître des actes administratifs pour en apprécier la légalité. La Junte peut notamment réformer ou annuler, sur la réclamation des intéressés, les décisions des Conseils provinciaux et communaux, les arrêtés des maires en matière de police, d'hygiène et de contraventions aux lois sur les travaux publics ; elle statue sur les recours relatifs aux syndicats hydrauliques et d'amélioration du sol ; sur ceux formés par les employés provinciaux ou municipaux et par les administrateurs des œuvres charitables, contre les décisions qui les révoquent ou les suspendent pendant plus de trois mois.

Il est d'autres cas où la Junte est encore compétente mais où le recours ne peut être formé devant elle que pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Ces cas se réfèrent aux autorisations concernant certains établissements incommodes ou insalubres, à des décisions disciplinaires prononçant des peines autres que la révocation ou la suspension.

Le contentieux électoral ne figure pas parmi les attributions de la Junte ; il appartient en premier ressort à la députation provinciale.

En matière de responsabilité de l'État du fait de ses agents, la plupart des auteurs italiens font la distinc-

1. *Ann. de Lég. étr.*, not. de M. Baudouin-Bugnet, 1890.

tion suivante : lorsqu'il s'agit d'actes d'autorité, l'Etat est délié de toute responsabilité ; pour les actes de gestion, les règles de droit commun sont applicables et les tribunaux ordinaires sont compétents.

Une loi du 7 mars 1907 est venue déterminer à nouveau les attributions de la Junte.

c) *Procédure.* — L'audience de la Junte est publique. Les parties peuvent s'y faire représenter par un mandataire spécial dont les honoraires ne doivent pas excéder 100 francs. L'administration, nous l'avons vu, peut aussi se faire représenter. Les règles de procédure adoptées sont pour la plupart celles du Code de procédure civile ; elles sont analogues à celles suivies devant la IV^e^ section du Conseil d'État, qui juge en dernier ressort les recours contre les décisions de la Junte, mais seulement en cas d'incompétence, d'excès de pouvoirs ou de violation de la loi. Le tribunal peut, s'il le juge convenable, ordonner des vérifications et des enquêtes. La Junte statuant au contentieux se compose de quatre juges, deux conseillers de préfecture et deux membres du Conseil provincial, sous la présidence du préfet. C'est donc l'élément administratif qui se trouve en majorité.

Signalons deux décrets du 7 mars 1907 dont l'un fixe les règles de la procédure, et l'autre organise l'assistance judiciaire auprès des juridictions administratives (1).

1. *Ann. de Lég. étr.* 1908

La Cour de cassation siégeant à Rome joue, depuis 1877, le rôle de tribunal des conflits ; elle peut annuler pour incompétence les décisions de toutes les juridictions spéciales. On ne redoute donc pas en Italie la compétence de l'autorité judiciaire.

d) *Attributions de tutelle.* — La Junte possède à cet égard une mission de contrôle très importante sur les Conseils communaux et provinciaux. Elle approuve en effet les décisions de ces Conseils concernant l'aliénation d'immeubles, de titres de rentes sur l'État ou de titres de crédit ; l'emploi de deniers dans un autre but que l'acquisition d'immeubles ou de prêts hypothécaires ; le placement de fonds dans des caisses de dépôt ou de prêt ; l'acquisition de fonds d'État ou de bons du Trésor ; les baux au-dessus de douze ans ; les dépenses engageant les finances pour plus de cinq ans ; les modifications au classement des routes ; les règlements sur l'usage et l'emploi des biens communaux ; les règlements d'édilité ou de police locale ; les augmentations d'impôts ; les réclamations des contribuables payant un vingtième des impôts directs à la charge des communes. La Junte délibère encore sur la fondation des établissements publics aux frais de la province. Si le préfet et la Junte refusent leur approbation ou la suspendent, ils en communiquent les motifs aux Conseils intéressés et après avoir reçu leur réponse, prennent une décision définitive. La Junte peut enfin rétablir d'office, dans le budget provincial ou communal, les cré-

dits pour dépenses obligatoires; elle veille à l'exécution des décisions approuvées et prend les mesures déclarées obligatoires.

Ainsi que nous venons de le voir, la Junte n'a ni attributions consultatives, ni attributions de contrôle financier. Ces attributions sont exercées par le Conseil de préfecture composé du préfet, président, de trois membres nommés par le Gouvernement et facultativement de deux conseillers adjoints. C'est un corps purement consultatif auquel la loi du 20 mars 1865 a ôté ses attributions contentieuses, mais *en lui conférant l'inamovibilité*. Il donne son avis dans les cas prescrits par la loi et les règlements ou à la requête du préfet. Il expédie les affaires que le préfet lui confie. En cas de dissolution du Conseil provincial, il exerce les attributions de la députation. Il a en outre une mission de contrôle financier sur les comptes des employés communaux et provinciaux.

Les décisions rendues par le Conseil de préfecture en matière de comptabilité sont portées en appel devant la Cour des comptes.

CHAPITRE III

Espagne

§ 1. — Historique.

Comme l'Italie, l'Espagne a tout d'abord adopté le système français. La juridiction administrative y était exercée par les Conseils de province et par la section contentieuse du Conseil d'État, antérieurement à la Révolution de 1868.

A cette date, le contentieux administratif fut remis aux tribunaux ordinaires. Toutefois après une expérience de quelques années, un revirement se produisit et l'on reconnut la nécessité d'une juridiction administrative. La loi du 20 avril 1870 confia à la Commission permanente de chaque députation provinciale le soin de trancher certains litiges administratifs. Enfin le décret-loi du 20 janvier 1875 vint rétablir la section contentieuse du Conseil d'État et décider que les Commissions permanentes provinciales connaîtraient des affaires autrefois attribuées aux Conseils de province qui avaient disparu lors des événements de 1868. C'est la loi du 13 septembre 1888 qui a transformé l'organisation administrative espagnole.

Les Commissions provinciales auxquelles le décret-loi de 1875 remit l'exercice de la juridiction administrative, avaient beaucoup d'analogie avec nos Commissions départementales (1). Elles étaient composées de délégués de la députation provinciale, assemblée élective qui veille, avec le gouverneur, à l'administration de la province et qui correspond à notre Conseil général.

Ces Commissions avaient des attributions contentieuses, administratives et consultatives.

La juridiction des Commissions permanentes s'étendait: au contentieux de la voirie, aux dommages résultant de l'exécution des travaux publics, aux litiges relatifs à l'écoulement des eaux, à la navigation, au flottage sur les rivières et canaux, à l'opposition des tiers contre l'établissement d'usines, d'ateliers, de machines (2), aux contraventions de grande voirie, de chasse, de pêche, aux édifices menaçant ruine, au contentieux des listes électorales municipales, aux difficultés concernant les marchés et contrats passés avec les provinces et les communes pour les travaux et services publics, au contentieux des ventes et biens de l'État, à l'usage et au partage des biens communaux.

Les Commissions provinciales relevaient du Conseil d'État qui exerçait la juridiction supérieure mais sans pouvoir propre et qui jouait aussi dans certains cas le

1. Colmeiro. *Dr. adm. esp.*, t II, p. 364 et s.

2. Le refus d'autorisation fait partie du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

rôle de tribunal de cassation à l'égard des Commissions. Ces dernières réglaient provisoirement en cas d'urgence les affaires de la compétence de la députation provinciale.

Au point de vue consultatif, les Commissions donnaient leur avis lorsque le Gouvernement, dans les cas prescrits par la loi, le leur demandait.

La loi du 14 septembre 1888 a substitué aux corps administratifs précédemment chargés de la juridiction de véritables tribunaux, (tribunales de lo contencioso administrativo), séparés de l'administration et dont les membres ne sont plus élus (1).

Quant au Tribunal supérieur, il acquiert une existence propre, ses membres deviennent inamovibles ; ils continuent toutefois à faire partie du Conseil d'État, mais sans prendre part aux délibérations de l'assemblée générale.

§ 2. — Tribunaux provinciaux du contentieux administratif.

a) *Organisation.* — Ces tribunaux se composent du président de la Cour d'appel de la province et de deux conseillers de la Chambre civile dans les villes où elle existe ; du président et de deux conseillers des audiencias criminelles dans les villes qui ne possèdent pas d'autre juridiction et de deux députés provinciaux choisis chaque année par voie de tirage au sort parmi les

1. Abella. *Tr. de dr. adm.*, t. III, p. 344 et s.

gradués en droit. Si la députation ne peut fournir un nombre suffisant de titulaires et d'adjoints, il est pourvu aux vacances par un tirage au sort portant sur les professeurs de droit, les avocats et les magistrats retraités. Les députés provinciaux ne prennent part qu'aux délibérations sur les exceptions dilatoires et sur la décision définitive du procès. Les juges composant le tribunal sont désignés annuellement par le président de la Cour, suivant un roulement. L'administration est représentée par les avoués de l'État et de l'Assistance publique. C'est donc une juridiction mixte où domine l'élément judiciaire.

b) *Attributions*.— Les tribunaux provinciaux connaissent en premier ressort des réclamations en matière de contributions générales, provinciales et municipales, de taxes relatives à la construction et à l'entretien des chemins publics ; ils statuent sur les contestations touchant à la voirie, au régime des eaux, aux mines, aux établissements dangereux et insalubres, à l'expropriation pour cause d'utilité publique, aux dommages causés par l'exécution des travaux publics, à l'usage et au partage des biens communaux, au bornage et à la délimitation des forêts appartenant à l'État, aux communes et aux établissements publics ; ils sont compétents en ce qui concerne le contentieux des listes électorales municipales (1).

1. Demombynes, t. I, p. 484 et s.

c) *Procédure*. — Elle est écrite et suivie d'un débat oral à l'audience ; de plus, elle est soumise à des formes strictes pour l'introduction des demandes et des enquêtes. Les jugements doivent être rendus à la majorité des voix. La loi de 1888 consacre une innovation et permet aux juges dont l'opinion n'a pas prévalu, de la transcrire à la suite de la décision et de la faire publier avec le texte de l'arrêt. S'il y a là, dit Laferrière, une précieuse garantie des droits de la minorité, elle s'exerce au détriment de l'autorité morale de la chose jugée.

La communication des décisions est faite dans les dix jours aux autorités compétentes qui doivent en accuser réception dans les trois jours et rendre compte, dans le délai d'un mois, de l'exécution donnée à la sentence. Si l'administration croit devoir surseoir, elle en informe le tribunal et lui fait connaître ses motifs. Le tribunal peut allouer une indemnité à la partie qui subit un sursis. Le Gouvernement doit en outre renseigner sur les cas de suspension les assemblées que ces mesures intéressent. La responsabilité de ceux qui sont chargés de l'exécution de la décision est engagée par l'omission de cette formalité qui peut donner lieu à des poursuites devant la juridiction civile ou criminelle.

L'appel des décisions est porté devant le Conseil d'État réorganisé par une loi du 5 avril 1904. Aucun recours n'est, en général, recevable plus de trois mois après la notification de la décision attaquée ou après

sa publication dans la *Gazette de Madrid*, s'il s'agit d'un arrêt ne pouvant être l'objet d'une notification individuelle.

Les tribunaux provinciaux n'ont pas d'attributions de contrôle financier ; c'est la Cour des comptes qui est chargée de cette mission.

d) *Conflits.* — Ils sont tranchés par décret royal, le Conseil d'État entendu. C'est la procédure antérieure qui a été maintenue sur ce point par la loi du 14 septembre 1888. Le droit d'élever le conflit pour empiétement sur la fonction ou la juridiction administrative appartient aux gouverneurs.

CHAPITRE IV

Portugal

Le système adopté par le Portugal est analogue à celui de l'Espagne. Le *Conselho de districto* a été organisé en 1878 au chef-lieu de chaque province et il se compose du gouverneur, président, de juges choisis par le pouvoir exécutif sur une liste présentée par le Conseil général de la province, et comprenant un nombre de candidats triple du nombre de postes vacants. Les fonctions de ministère public sont remplies par le secrétaire général du district. Les membres du Conseil sont élus pour deux ans et rééligibles. Leur traitement est de 240.000 reis (1.332 fr.). Des suppléants peuvent être nommés dans les mêmes conditions (1).

Les attributions de ce tribunal sont à peu de chose près celles des tribunaux provinciaux d'Espagne. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant le Tribunal administratif supérieur. En Portugal, le Conseil d'État ne joue plus le rôle de tribunal du deuxième degré ; ses attributions contentieuses lui ont été enlevées par décret du 10 juin 1870.

1. Demombynes, t. I, p. 521.

Le *Conselho de districto* a des attributions consultatives et contentieuses. Il connaît, au contentieux, des recours contre les décisions des Conseils municipaux et paroissiaux et contre les élections des corps administratifs, des confréries et établissements de bienfaisance ; il est compétent en matière de contributions directes, de difficultés entre les fournisseurs ou entrepreneurs et le district. Il a de plus une mission de contrôle financier en ce qui concerne les comptes des communes, des paroisses et des établissements de bienfaisance. Le Conseil de district siège au moins une fois par semaine.

La Haute Cour de justice administrative prononce sur les conflits.

CHAPITRE V

Autriche-Hongrie

La monarchie austro-hongroise comprend deux groupes d'États très différents au point de vue de leur organisation : celui de la Cisleithanie ou Etats héréditaires de la Couronne d'Autriche ; celui de la Transleithanie, c'est-à-dire de la Hongrie et des autres États de la Couronne.

§ 1. — Autriche.

a) *Généralités.* — Si les territoires cisleithans n'ont pas d'autonomie politique, ils ont en revanche une large autonomie administrative ; leurs diètes ont des pouvoirs très étendus, elles votent des lois sanctionnées par l'empereur et le Comité exécutif veille à l'exécution de leurs décisions. Leurs territoires comportent des cercles ou districts administrés par un Conseil électif et un Comité permanent. Ce Comité a une mission de contrôle sur les décisions des autorités communales et est contrôlé à son tour par le Comité exécutif dont les membres font partie de la diète. L'action et

le contentieux administratif sont exercés par les mêmes autorités. Pendant longtemps, il n'y eut pas en réalité de tribunaux administratifs, les décisions des corps administratifs étaient souveraines en matière contentieuse ; il leur arrivait fréquemment de statuer sur des affaires relevant des tribunaux ordinaires.

Il n'y avait aucune Cour de justice pour réformer ou annuler les actes d'administration. Les diètes pour les affaires de province, les ministres pour celles de l'État, disposaient de pouvoirs absolus et n'étaient soumis à aucun contrôle juridictionnel.

La diète avait, outre ses attributions administratives et contentieuses, une mission de tutelle. Il lui appartenait de veiller à la conservation et à l'exploitation des biens du patrimoine communal. Dans les provinces où existaient des Conseils de district, cette mission leur incombait.

La surveillance de l'État s'exerçait aussi en cette matière ; le Gouvernement pouvait prendre connaissance des décisions du Conseil communal et réclamer, s'il le jugeait convenable, des explications.

La loi constitutionnelle du 21 décembre 1867 et les lois organiques votées pour son exécution ont sensiblement modifié cette situation. La loi de 1867 pose en principe la séparation de la justice et de l'administration à tous les degrés ; elle décide que dans le cas où une autorité administrative est appelée à statuer sur des contestations entre particuliers, la partie lésée

peut toujours recourir aux tribunaux de droit commun. En outre quiconque se prétend lésé a le droit de se pourvoir devant la Cour de justice administrative, qui statue après débat public et oral (art. 14 et 15).

Deux juridictions furent instituées pour mettre en application les principes proclamés : *le tribunal d'Empire* et *la Cour de justice administrative*, siégeant l'un et l'autre à Budapest.

b) *Tribunal de l'Empire.* — Le Reichgericht ou Tribunal de l'Empire fut institué par une des lois constitutionnelles de 1867 (1) et organisé par la loi du 18 avril 1869. Il se compose d'un président et d'un vice-président nommés à vie par l'Empereur, de douze membres titulaires et de quatre suppléants nommés également à vie sur une liste de candidats présentée par chacune des deux Chambres du Reichsrath. C'est, dit Laferrière, une sorte de tribunal fédéral servant d'arbitre entre les territoires compris dans la Cisleithanie ou entre eux et l'État central. Il statue en outre sur les contestations entre les particuliers et l'Etat central ou l'un de ses territoires quand elles ne portent pas sur des matières réservées aux tribunaux ordinaires. Il vérifie sa compétence. S'il renvoie l'affaire devant une autorité ou juridiction quelconque, celle-ci n'a pas le droit de s'en dessaisir.

c) *Cour de justice administrative.* — Comme le Tri-

1. *Ann. de lég. étr.*, ann. 1875, p. 238 et suiv.

bunal d'Empire, elle forme une juridiction unique dont la création remonte à la loi du 22 octobre 1875. Elle se compose d'un président, de présidents de section, de douze conseillers et de quatre suppléants nommés à vie par l'empereur sur la présentation du Conseil des ministres et assimilés aux membres de la Cour suprême. La moitié au moins de ses membres doivent satisfaire aux conditions requises pour les fonctions judiciaires; ils sont inamovibles.

L'une des sections de cette Cour connaît des affaires d'impôts. Les recours doivent être formés dans un délai de soixante jours ; ils font l'objet d'une instruction écrite et d'un débat oral en audience publique (loi du 22 octobre 1875).

Cette loi pose en outre le principe suivant . « Le re-
« cours est ouvert à toute personne qui se prétend lésée
« dans ses droits par un acte administratif émanant
« d'une autorité administrative centrale, provinciale
« ou communale ; sont exceptées les affaires du ressort
« des tribunaux ordinaires ou du Tribunal d'Empire ;
« les affaires soumises à une administration commune
« pour les deux parties de l'empire austro-hongrois ;
« les affaires relevant du pouvoir discrétionnaire de
« l'administration. »

Ces attributions semblent au premier abord plus étendues que celles de nos juridictions administratives. Il n'en est rien pourtant. La Cour juge seulement en droit la légalité ou l'illégalité des mesures administra-

tives. Elle n'est qu'une Cour de cassation administrative devant laquelle il est possible de recourir contre les décisions prises par des agents. Elle n'est nullement le suprême degré d'une hiérarchie de juridictions. Pour que le pourvoi soit recevable, il faut que la partie ait épuisé les recours ouverts devant les autorités administratives et que ce pourvoi soit fondé sur la violation de la loi ou son application erronée.

d) *Juridiction du premier degré.* — En réalité la loi de 1867 n'a pas prévu de tribunaux administratifs du premier degré ; ce sont des agents de l'administration, suivant un ordre hiérarchique déterminé, qui statuent en premier ressort. Leurs décisions peuvent être assimilées à de véritables jugements ; mais, ainsi que nous l'avons vu, il faut que tous les degrés de la hiérarchie soient épuisés pour que le réclamant puisse s'adresser au Tribunal supérieur qui est la Cour de justice administrative. Les décisions de l'administration centrale aussi bien que des administrations provinciales, de district et communales, peuvent être l'objet de ce recours.

Malgré l'absence de juridiction administrative du premier degré, cette situation présentait néanmoins un progrès sur l'organisation de la période précédente. Aux pouvoirs absolus des corps administratifs et des ministres, la législation de 1867 substituait une sorte de recours hiérarchique aboutissant à la Cour de justice administrative qui, sans posséder des pouvoirs

aussi étendus que notre Conseil d'État, pouvait cependant casser les décisions administratives. Lorsque la Cour admet la requête, elle annule par une sentence motivée la mesure ou la décision attaquée ; les autorités administratives sont dès lors tenues de prendre les mesures nécessaires en vue de se conformer pour la suite de l'affaire, aux motifs de l'arrêt.

e) *Contrôle en matière de finances.* — L'ordonnance impériale du 21 novembre 1866 a confié tout le contrôle financier à une Cour suprême des comptes subordonnée à l'empereur, indépendante des ministres et placée sur un pied d'égalité absolue avec eux. Elle se compose d'un président, d'un vice-président et de conseillers nommés par l'empereur. Un projet qui n'a pas abouti, fut présenté en 1878 ; il tendait à accroître l'indépendance de cette Cour. Antérieurement à 1866, les autorités chargées du contrôle des comptes formaient dans les provinces des organes indépendants.

Si nous nous sommes étendu aussi longuement sur l'organisation de la Cour de justice administrative, c'est parce qu'elle est le régulateur souverain des autorités et des corps administratifs de l'empire d'Autriche, et c'est surtout parce que, grâce à elle, un progrès considérable a été accompli. Il semble que la création de cette Cour unique ne soit qu'un premier pas dans la voie des juridictions provinciales.

§ 2. — Hongrie.

a) *Historique.* — Les règles précédentes ne s'appliquent pas aux territoires hongrois dont l'autonomie administrative est complète. En 1848, la Hongrie avait été sur le point d'adopter le système français, d'instituer un Conseil d'État ; on allégua tout d'abord la nécessité d'assurer le principe de la séparation des pouvoirs, mais au lieu de renvoyer les litiges administratifs aux tribunaux ordinaires, l'on décida qu'ils seraient jugés par les fonctionnaires. Un recours hiérarchique était possible ; il aboutissait finalement au ministre dont la décision était sans appel. Des modifications s'imposaient.

C'est alors qu'intervint la loi de 1876 qui attribuait la juridiction du premier degré aux Commissions administratives des municipes. Ces Commissions présentaient des garanties d'indépendance relatives ; elles étaient formées de délégués de l'assemblée provinciale (comitat) et de fonctionnaires administratifs réunis sous la présidence du préfet (Fo-ispan). Les principales affaires soumises à leur décision concernaient l'administration communale, les travaux publics, l'exploitation des chemins de fer, les postes et télégraphes, le service militaire (1). Toutefois les ministres pouvaient réformer les décisions des Comités d'administration, sur le recours des parties intéressées. Les impôts directs

1. *Ann. de lég. étr*, ann. 1887, p. 367.

ou indirects continuèrent à pouvoir être portés jusqu'en 1883, d'abord devant les agents des services financiers, en dernier ressort devant le ministre des Finances.

Cet état de choses avait provoqué des réclamations : l'on se plaignait de l'arbitraire. En 1883, une nouvelle tentative fut faite en vue de remédier à cette situation, du moins pour ce qui concerne les services financiers ? Les agents des contributions et les autorités administratives continuèrent à être investis du droit de statuer sur le contentieux des impôts, mais la loi du 21 juillet 1883 (1) les plaçait sous le contrôle d'une juridiction nouvelle : le Tribunal financier. Ce tribunal se compose d'un certain nombre de juges choisis parmi les candidats ayant l'aptitude aux fonctions administratives ou judiciaires ; ses membres étaient inamovibles ; il statuait comme juge d'appel, pour le contentieux des impôts, sur les recours contre les décisions des agents et autorités jugeant en premier ressort ; il pouvait en outre, comme tribunal de cassation, annuler pour vice de forme les décisions des mêmes autorités.

La loi de 1883 autorisa le ministre, aux pouvoirs duquel on craignait qu'il ne fût porté atteinte, à élever le conflit pour les affaires qu'il croyait de sa compétence. Il était statué en Conseil des ministres. Les contribuables pouvaient user de la même procé-

1. Ann. de lég étr., 1884, p. 410.

dure pour faire juger par le Tribunal financier des affaires qui auraient été, à tort, déférées au ministre.

b) *Tribunal suprême et projet de tribunaux de comitat.* — Cet essai de juridiction administrative était insuffisant. La compétence du tribunal se restreignait en effet à une faible partie des affaires administratives. Aussi, une loi de 1896 annonçait-elle la création de tribunaux de comitats et d'un tribunal suprême ; mais, pour aboutir, on n'institua d'abord que ce dernier tribunal dont le siège est à Budapest. Le projet de tribunaux de comitats avait soulevé une vive opposition ; ils devaient se composer par moitié de fonctionnaires et de membres élus par la Commission départementale.

La présidence en eût été confiée au préfet (Fo-ispan) avec voix prépondérante ; cette disposition fut l'objet de violentes critiques qui la firent rejeter. Le projet de loi remanié qui devint la loi du 1er août 1896 ne parlait plus des tribunaux de comitats (1).

Quant au Tribunal suprême, il est exclusivement chargé de la juridiction administrative ; il se compose d'un président, d'un vice-président et de juges ayant le même rang que ceux de la Cour suprême. Le président et le vice-président sont membres de la Chambre des magnats. Les juges sont nommés par le roi sur la présentation du ministère ; ils sont pris par moitié parmi ceux ayant les qualités requises pour être membres de la Cour suprême et parmi les fonctionnai-

1. Ann. de lég. étr., 1894, p. 387.

res ayant au moins cinq ans de services. Ils sont inamovibles.

Ce tribunal comprend deux sections : l'une pour les finances, taxes et contributions ; l'autre pour les litiges administratifs. La première section a absorbé le Tribunal financier. La compétence du Tribunal administratif ne peut porter que sur les points limitativement déterminés par la loi : affaires de communes, de municipalités, d'hygiène publique, d'instruction primaire, de voirie, d'eau, de chemins de fer, d'agriculture, de police rurale, affaires forestières, de chasse, de pêche, etc.

Une loi du 30 décembre 1907 (1) a étendu la compétence du Tribunal administratif au cas où il s'agit de savoir si le ministre ou son délégué peut : annuler une décision de la municipalité pour l'exécution de la loi, ne pas se conformer aux crédits affectés aux dépenses d'administration, d'orphelinats et de tutelle des municipalités et comitats. Le droit de former recours appartient à l'assemblée générale du Conseil municipal ou la moitié des membres du Conseil municipal agissant de concert.

Le Tribunal administratif statue définitivement sur les pourvois contre les décisions des autorités et corps administratifs.

Ce tribunal ne ressemble que très vaguement à notre Conseil d'État puisque ses attributions sont purement

1. *Ann. de lég. étr.*, 1908, p. 436 trad. C. Jordan.

juridictionnelles et que sa compétence se borne aux litiges prévus par la loi. Malgré la longue énumération d'affaires prévues par le législateur, il reste encore bien des lacunes. Aussi ne faut-il voir dans cette organisation qu'un premier pas dans le sens d'une hiérarchie de tribunaux administratifs. Le législateur hongrois incline de préférence vers l'organisation de juridictions, uniquement investies d'une mission contentieuse. Les discussions qui se produisirent lors de la présentation du projet sur les tribunaux de comitats tendent d'ailleurs à confirmer cette opinion.

Jusqu'à la loi du 30 décembre 1907, les conflits furent jugés en Conseil des ministres. Désormais un tribunal des conflits est institué ; il siège à Budapest (1). Présidé alternativement par le président de la Cour royale hongroise et le président du Tribunal administratif, il est composé par moitié de membres de la Cour royale et du Tribunal administratif.

1. *Ann. de lég. étr.*, 1908, p. 441, trad. C. Jordan.

CHAPITRE VI

Suisse

a) *Généralités.* — La Confédération helvétique est généralement signalée comme n'ayant ni juridictions administratives, ni conflits. Nous verrons cependant qu'il n'en est pas ainsi. Tout d'abord la Constitution fédérale de 1874 (art. 106 et 114) a institué un tribunal fédéral composé de neuf membres et de neuf suppléants, nommés pour six ans par l'Assemblée fédérale. Les membres ordinaires de ce tribunal touchent 10.000 francs ; les suppléants reçoivent des jetons de présence ; quant au traitement du président, il est de 11.000 francs. Le Tribunal fédéral n'a qu'un rapport lointain avec notre Conseil d'État ; il a une partie de la juridiction des conflits et de la juridiction administrative qu'il partage avec l'Assemblée et le Conseil fédéral ; il est compétent au civil et au criminel, et il joue en outre le rôle de tribunal de cassation.

Le Tribunal fédéral connaît des différends entre cantons, des recours formés par les particuliers et les corporations contre les atteintes aux droits garantis par la Constitution fédérale ou par les Constitutions can-

tonales, de la violation des conventions et concordats intercantonaux, ainsi que des traités avec l'étranger lorsque ces divers recours sont formés contre les décisions d'autorités cantonales. Une certaine catégorie de contestations est réservée à la compétence du Conseil fédéral, soumise elle-même à l'Assemblée fédérale.

Un système analogue se retrouve dans la plupart des cantons qui consacrent la séparation de la fonction administrative et judiciaire ; ils réservent certaines affaires ayant un caractère administratif à des juridictions spéciales. Les cantons de Berne, de Zurich, de Neufchâtel, du Valais, ont soustrait à la compétence des tribunaux ordinaires les affaires relatives aux élections, au droit de bourgeoisie, à la jouissance des biens communaux, à l'exploitation des mines et carrières, etc. Les conflits sont tranchés dans les cantons de Berne et de Neufchâtel par le Grand-Conseil. Nous examinerons spécialement la juridiction qui a été instituée par la loi du 1er décembre 1877 dans le canton du Valais : c'est en effet celle qui présente le plus d'analogie avec notre système français, bien qu'elle soit composée exclusivement, comme nous le verrons, de magistrats de l'ordre judiciaire.

b) *Canton du Valais* (1). — Tribunal du contentieux de l'administration :

D'après l'article 1er de la loi de 1877, ce tribunal se

1. *Ann. de lég. étr.* 1878, p. 605, not. E. Lehr.

compose d'un président et de quatre membres de la Cour d'appel et de cassation. Le président touche 8 francs par audience ; les juges, 6 francs ; le greffier et l'huissier du tribunal reçoivent des indemnités. Pour les causes dont la valeur ne dépasse pas 400 francs, le tribunal délibère au nombre de trois.

La Cour elle-même désigne les membres de cette juridiction et leurs suppléants.

La compétence du tribunal du contentieux comprend :

1° Les contestations concernant les limites et la possession territoriale des communes, sous la réserve des attributions du Grand-Conseil ;

2° Les contestations sur l'application des règlements relatifs à la jouissance des revenus bourgeoisiaux ;

3° Les contestations concernant l'adjudication des hémaphtores et le droit de cité ;

4° Les recours en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ;

5° Les contestations entre l'État et les concessionnaires de mines et de carrières au sujet du paiement des taxes et du retrait des concessions pour suspension de travaux ;

6° Les contestations sur l'existence et la légitimité des droits exceptionnels, charges ou immunités, en matière de travaux publics ;

7° Les contestations entre l'État et les entrepreneurs de travaux publics relativement au sens et à l'exécution de leurs marchés ;

8° Les contestations entre l'État et les agents concernant le règlement de leurs comptes ;

9° Les questions litigieuses administratives qui ont un objet privé dont la connaissance est attribuée au Tribunal du contentieux par des lois spéciales.

Le Conseil d'État est compétent en qualité de pouvoir exécutif et administratif sur les questions d'ordre et de droit publics, sur les questions purement administratives ayant un caractère d'intérêt général et notamment en ce qui concerne : l'application des lois de finances et sur le timbre ; la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation, la voirie, la police des routes, le régime des eaux ; l'application des lois sur les mines et carrières et en général, les actes d'administration des autorités placées sous la surveillance du Conseil d'État.

La procédure devant les tribunaux du contentieux est généralement écrite, les débats oraux ne sont admis que dans des cas déterminés.

Le recours en révision est possible, mais il n'est recevable que pendant cinq ans et il n'a pas d'effet suspensif.

Les contestations sur les conflits sont portés devant la Cour des conflits de compétence instituée le 25 mai 1877.

Cette rapide étude démontre suffisamment que la conception de la justice administrative pour le canton du Valais ne présente qu'une analogie assez lointaine avec celle de la France où l'on n'oublie pas les luttes que

le pouvoir central eut à soutenir contre les Parlements et où l'on est généralement opposé au renvoi, sous une forme quelconque, des affaires administratives aux tribunaux judiciaires.

c) *Canton de Bâle.* — La loi du 9 mars 1905 (1) qui a institué un tribunal administratif s'inspire de principes identiques aux précédents puisque dans ce canton la Cour d'appel fait fonctions de juridiction administrative. Ce tribunal statue en dernier ressort et c'est devant lui que désormais doivent être portés les pourvois contre les décisions du Conseil exécutif. Les recours au Grand-Conseil se trouvent ainsi supprimés dans la plupart des cas. Le Tribunal administratif est compétent pour les matières suivantes : contestations relatives aux impôts ; assistance et internement forcé ; décisions de l'autorité se rattachant aux lois sanitaires et de travaux publics, expropriation, correction de rues.

La loi de 1905 fixe également les règles de procédure. La déclaration de recours doit être faite par écrit dans les sept jours à partir de la communication de la décision ; elle est suivie des conclusions du requérant dans le même délai, à peine de défaut ; le Tribunal administratif en donne connaissance au Conseil exécutif qui, de son côté, présente des conclusions ; le tribunal statue définitivement sur ces pièces et à l'aide d'informations au besoin prises d'office. Il peut entendre les parties.

1. *Ann. de lég. étr.*, 1906.

CHAPITRE VII

Allemagne (1)

§ 1. — Législation fédérale.

Antérieurement à 1871, les litiges concernant les services publics se répartissaient entre les tribunaux judiciaires, l'administration active et les ministres. En effet, ni la Prusse, ni les États de l'Empire ne possédaient de juridiction administrative. Le Gouvernement ou une juridiction composée en majeure partie d'éléments administratifs décidait, sans appel, si les parties pouvaient se pourvoir devant les tribunaux ordinaires.

La législation fédérale et celle des États ont apporté à ce système des amendements. La législation fédérale et le Code d'organisation judiciaire allemand du

1. Otto Mayer et Labaud ont écrit sur le droit public allemand des ouvrages fort complets. Nous n'avons pas cru devoir les analyser car ils nous eussent fait sortir de notre étude pour nous mener dans le domaine de la philosophie du droit que nous n'avons point la prétention d'aborder ici. Nous nous bornerons à renvoyer pour le premier de ces auteurs au *Droit public allemand* (t. I^er^, « Justice administrative », 1904); pour le second au *Droit public de l'Empire allemand* et notamment aux tomes I et II.

27 janvier 1877 ont édicté quelques principes en s'efforçant de les concilier avec ceux déjà admis en Allemagne et avec les lois particulières des États. L'article 13 du Code d'organisation judiciaire dit : « Les « tribunaux judiciaires connaissent de toutes les affaires « contentieuses et criminelles qui ne sont pas de la « compétence des autorités administratives. »

Il paraîtrait donc que les juridictions civiles sont juges de droit commun en matière administrative ; en réalité, la doctrine allemande a toujours considéré que l'État agissant comme puissance publique ne pouvait relever des tribunaux ordinaires, mais de l'administration. Ainsi, les réclamations relatives aux impôts directs ou indirects échappent en Allemagne à la compétence juridictionnelle. Seules et exceptionnellement peuvent être portées devant les tribunaux ordinaires les réclamations concernant l'impôt des successions ou le timbre ; les exceptions sont étendues aux droits de douane pour quelques États. Le recours n'est admis au contentieux que si le contribuable soutient qu'il a payé l'impôt ou s'il invoque la prescription. Les lois prussiennes en instituant des Comités de cercle et de district leur ont donné le contentieux des taxes locales additionnelles aux contributions directes, mais la taxe en principal, l'impôt d'État, ne peut être discuté par les tribunaux.

Toutefois, en matière de patentes, un recours est ouvert par la loi du 24 juin 1891 qui permet de se pour-

voir en appel, devant le tribunal d'administration supérieur, contre les décisions des Commissions fiscales, mais seulement en cas de violation de la loi ou des formes de la procédure.

Quant à l'État, partie contractante ou personne morale, il peut être justiciable des tribunaux ordinaires. C'est ainsi que, d'après la législation allemande, ces juridictions sont compétentes en matière de travaux publics, de dommages causés par l'exécution de ces travaux, de marchés de fournitures, de demandes de traitement et de pensions formées par les fonctionnaires fédéraux et les magistrats judiciaires, de réclamations présentées par les agents contre les décisions de débet à raison de déficit dans leur gestion et en général de toutes les actions contre l'État, considéré comme n'agissant pas en vertu de ses droits de puissance publique.

S'il n'y a point dans l'Empire de tribunaux administratifs ayant une compétence générale, il existe néanmoins une série de tribunaux spéciaux chargés de l'application et de l'interprétation des lois sur tout le territoire ; ce sont :

1° L'Office fédéral pour les questions d'origine ;

2° L'Office renforcé des chemins de fer de l'Empire ;

3° La Commission de l'Empire ;

4° L'Office des brevets.

Ces tribunaux ne relèvent que de la loi et sont entièrement responsables.

Tribunaux administratifs. — La législation fédérale autorise les États à établir des tribunaux administratifs et elle laisse à chacun d'eux le soin d'en régler l'organisation et les attributions ; son intervention se borne à fixer les limites de la compétence administrative.

Les petits États n'ont pas cru, en raison du peu d'importance et du nombre restreint de leurs litiges administratifs, devoir les remettre au jugement de tribunaux spéciaux. La Prusse, la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe, les duché de Bade et de Brunswick ont, au contraire, usé de la latitude qui leur était laissée et ont institué des tribunaux administratifs dont nous examinerons successivement l'organisation et les attributions.

Cette juridiction comporte deux ou trois degrés ; la décision en dernier ressort appartient à un tribunal unique ; le Tribunal administratif supérieur ou Cour de justice administrative.

Quelle est la compétence des juridictions du premier et du second degré ? Elle ne s'étend pas à toutes les attributions qui, avant 1872, appartenaient à l'administration mais se réduit au contentieux provincial et communal. Ces tribunaux ne sont autres d'ailleurs que les autorités locales élues qui, en plus de leurs attributions contentieuses, exercent une mission de contrôle administratif. Il y a entre cette organisation et celle de l'époque révolutionnaire française une grande analogie.

C'est la Chambre supérieure de Prusse qui fonctionne comme Cour des comptes de l'Allemagne ; elle relève

directement du chef de l'État et ses décisions ne peuvent être contrôlées par la juridiction administrative. Toutefois, dans certains États, la Chambre des comptes est une subdivision du ministère des Finances.

§ 2. — Prusse.

Les tribunaux administratifs ont été organisés, en Prusse, par plusieurs lois votées de 1872 à 1884. La plus importante est celle du 3 juillet 1875 qui établit une juridiction administrative à trois degrés : le Comité de cercle (*Kreisausschuss*) ou Tribunal de première instance, le Comité de district (*Bezirksrath*) ou Tribunal d'appel et le Tribunal administratif supérieur ou Tribunal de cassation, qui siège à Berlin et constitue une juridiction unique.

Avant 1883 chaque district possédait un tribunal administratif uniquement chargé du contentieux ; ses attributions ont passé au Comité de district, c'est-à dire à des assemblées électives qui participent en même temps à l'action et au contentieux. Aujourd'hui il n'existe qu'un tribunal administratif absolument distinct de l'administration : c'est le Tribunal administratif supérieur dont le ressort comprend toute l'étendue du royaume. Cette confusion entre les mêmes mains du jugement et de l'action a nécessité une réglementation des recours suivant qu'ils sont hiérarchiques ou contentieux. Dans le premier cas, c'est une « plainte » qui

appelle une décision ; dans le second, c'est une « action » qui aboutit à un jugement. La compétence des tribunaux administratifs se borne aux affaires locales et ne s'étend nullement à celles où l'État est en cause.

a) *Comités de cercle.* — Nous examinerons principalement l'organisation des Comités de cercle ou juridiction du premier degré dont le ressort comprend une circonscription analogue à notre arrondissement et appelée *Kreiss*. Il importe de distinguer le cercle rural et le cercle urbain, car le Comité de cercle possède une organisation différente dans l'un ou l'autre cas.

Le cercle rural se compose des communes rurales, des bourgs, des villes ayant moins de 10.000 habitants et des districts de terre indépendants ; le Comité de cercle rural qui exerce la juridiction et l'action administrative est présidé par un conseiller provincial (*Landrath*) ; il comprend six membres élus par la diète et choisis parmi les habitants du cercle âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et civiques. Les membres élus sont renouvelables par tiers tous les deux ans ; ils peuvent être destitués comme les fonctionnaires par la voie disciplinaire.

Le cercle urbain est constitué par des villes dont la population dépasse 25.000 habitants, sauf Berlin qui forme un district : son Comité dit de ville (*Stadtausschuss*) se compose de quatre membres de la municipalité élus par elle pour la durée du mandat municipal, il est présidé par le bourgmestre. En cas d'empêche-

ment, ce dernier peut être remplacé par un des membres du Comité avec l'assentiment du président de la Régence. Le président et l'un au moins des membres du Comité doivent réunir les conditions requises pour les fonctions judiciaires et les fonctions administratives supérieures. Dans les villes où le bourgmestre représente seul le pouvoir municipal, les autres membres du Comité sont choisis par la délégation municipale parmi les citoyens ; l'élection a lieu tous les six ans avec renouvellement par moitié tous les trois ans. La destitution peut être prononcée par voie disciplinaire contre les membres du Comité de cercle urbain.

La loi du 1er août 1883 (1) a déterminé les attributions juridictionnelles du Comité de cercle ; elles portent sur les affaires suivantes : contentieux de l'administration de sa circonscription ; contestations entre les particuliers et l'administration ou les différents organes de celle-ci. Sur ces matières la compétence du Comité de cercle est générale. Il connaît encore des difficultés entre les communes ou districts de terre indépendants au sujet de leurs limites et de la répartition des charges communes en matière de chemins, d'écoles, de taxes locales ; des réclamations relatives au droit de bourgeoisie ; du contentieux des listes électorales municipales et des élections à la représentation communale ; des difficultés en matière de logements militai-

1. *Ann. de lég. étr.*, 1883, p. 262.

res et de prestations en nature fournies à l'armée en temps de paix ; de diverses contestations relatives à la police de la voirie, de la chasse, de la pêche, des eaux, des constructions, du commerce et de l'industrie, sous réserve de la compétence attribuée aux Comités de district suivant l'importance des litiges.

Telles sont les principales affaires qui rentrent dans la compétence des Comités de cercle.

La loi du 3 juillet 1891 en donnant plus d'intensité à la vie municipale, a augmenté les attributions des Comités de cercle ruraux, qui statuent désormais sur les taxes, les partages de biens communaux, les délimitations de territoire, etc. De plus, une ordonnance du 29 août 1900 a modifié certaines attributions des Comités de cercle ; ils peuvent, d'après cette ordonnance, décider en dernier ressort sur toutes les contestations administratives prévues par les lois sur les accidents du travail, par la loi sur les assurances contre les accidents en matière agricole et forestière, par la loi sur les assurances en matière d'industrie du bâtiment, par la loi sur les assurances maritimes.

Une ordonnance du 14 janvier 1901 attribue aux Comités de cercle et de ville le droit de statuer sur les demandes d'autorisation ou de modification des fours à ciment, à chaux, à plâtre, de briqueteries et usines de produits céramiques.

La procédure à suivre devant ces Comités a été réglée par la loi du 3 juillet 1875, modifiée par celle du

2 août 1880 (1). Le débat, en principe, est oral et public, mais les plaideurs peuvent y renoncer ; il est loisible au tribunal de prononcer dans certains cas le huis clos. Des mandataires peuvent être chargés de représenter les parties ; s'ils ne sont pas avocats ou avoués, le tribunal peut refuser de les entendre. Un commissaire spécial peut être délégué à titre de ministère public. Le Comité prend des décisions à la majorité des voix, mais il faut que trois au moins de ses membres, y compris le président, soient présents. Au cas où les membres du Comité participant à la délibération seraient en nombre impair, le plus jeune ne prend pas part au vote ; une exception est faite pour le rapporteur qui peut voter dans tous les cas.

Nous croyons devoir signaler, en passant, un tribunal d'un caractère spécial, le tribunal de navigation sur le Rhin à Ruhrort, créé par décret du 20 août 1900 ; il est compétent pour toutes matières concernant le ressort de Ruhrort et les parties du port de Ruhrort qui appartiennent au cercle de Duisberg (2).

Nous dirons quelques mots seulement des juridictions du second et du troisième degré : le Comité de district et le Tribunal administratif supérieur.

b) *Comité de district.* — Ce Comité se compose de fonctionnaires et de membres élus. Dans la première catégorie figurent le président du Gouvernement délé-

1. *Ann. de lég. étr.*, 1880, p. 143.
2. *Ann. de lég. étr.*, 1901, p. 177.

gué de l'administration dans le district qui a la présidence du Comité et deux membres nommés à vie par le roi, qui doivent avoir les aptitudes voulues, l'un pour les fonctions judiciaires, l'autre pour les fonctions administratives.

Dans la seconde catégorie nous trouvons quatre membres élus par le Comité provincial parmi les habitants éligibles à cette assemblée.

Le Comité de district exerce en ce qui concerne les cercles de plus de 10.000 habitants une juridiction contentieuse analogue à celle des Comités de cercle en ce qui concerne les communes. Il juge les affaires qui dépassent la compétence des Comités de cercle.

Le Comité de district exerce en premier ressort, avec appel au Tribunal supérieur, la juridiction en matière disciplinaire sur les membres des Comités de cercle.

Dans les cas où la législation de l'Empire a prévu une procédure administrative sans indiquer le tribunal compétent, le Gouvernement peut par ordonnance royale, en vertu de la loi du 7 avril 1885, attribuer la connaissance des litiges aux tribunaux administratifs prussiens.

c) *Tribunal administratif supérieur.* — Il existe un Tribunal administratif supérieur siégeant à Berlin. Ce tribunal est unique et son organisation est réglée par la loi du 3 juillet 1875. Il se compose de membres nommés à vie par le roi et dont une moitié doit réunir les conditions requises pour les hautes fonctions admi-

nistratives ; l'autre moitié, les conditions d'aptitude aux fonctions judiciaires.

Ce tribunal connaît des affaires contentieuses soit en appel, soit en premier et dernier ressort, soit comme juge de cassation. En appel, il statue sur les recours contre les décisions des Comités de district ; comme tribunal de premier et dernier ressort, sur les recours contre les décisions administratives du président de Gouvernement ou du président supérieur, lorsqu'ils statuent sur des réclamations dirigées contre les arrêtés de police pris par les autorités locales dans les cercles de ville ou dans la ville de Berlin ; sur les recours des présidents supérieurs des provinces contre les décisions de l'assemblée ou du Comité provincial qui seraient entachées d'excès de pouvoirs ; sur les conflits de compétence entre l'administration et les tribunaux administratifs. Il exerce aussi, en dernier ressort, la juridiction disciplinaire à l'égard des fonctionnaires et des membres des corps administratifs ou cercles de district (1).

Le système actuel semble destiné à recevoir de nouveaux perfectionnements. Autrefois lorsque les tribunaux judiciaires n'étaient pas compétents, les contestations portant sur des questions administratives rentraient dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Aujourd'hui encore, nombre d'affaires ne comportent pas de juges. Il en est ainsi de celles qui concernent

1. Lois du 29 juin 1875, du 2 août 1880, du 8 mai 1889.

l'administration centrale. Des jurisconsultes ont demandé à maintes reprises des modifications à cet état de choses (1). Un pas reste encore à faire et il est à présumer qu'il ne tardera pas à être franchi.

d) *Conflits.* — Ils sont jugés par le tribunal de compétence composé de onze membres ; six d'entre eux font partie du Tribunal supérieur ; les cinq autres doivent réunir les conditions d'aptitude pour les fonctions supérieures de l'administration.

Ces membres sont nommés par le roi sur la proposition du ministre d'État. Le conflit est élevé par l'autorité centrale et par ses représentants de province. Toute procédure doit être suspendue lorsque le conflit est élevé devant un tribunal.

La décision est rendue par sept membres après débat oral, en audience publique. Aux termes de l'ordonnance législative du 1er août 1879, le Tribunal de compétence statue aussi sur les conflits négatifs.

Les grands États d'Allemagne, tels que la Bavière, le Wurtemberg, la Saxe royale, les duchés de Bade, de Hesse et de Brunswick, ont adopté un système analogue à celui de la Prusse. Nous indiquerons en quelques mots les traits caractéristiques des juridictions du pre-

1. M. Stengel voudrait que la compétence des juridictions administratives fut étendue aux réclamations en matière d'impôts et que les pourvois fussent possibles devant le Tribunal supérieur contre les décisions des ministres par analogie avec ce qui se passe en France. Stengel. *Die organisation der preussischen Verwaltung.* Leipzig, 1884, p. 556.

mier degré dans les différents États que nous venons d'énumérer ; nous y ajouterons un exposé rapide de l'organisation et des attributions des tribunaux administratifs fonctionnant en Alsace-Lorraine.

§ 3. — Bavière.

C'est la loi du 8 août 1878 (1) qui règle l'organisation administrative dans cet État. Nous y trouvons des Régences de cercle correspondant à nos Conseils de préfecture ; des Conseils de district et une Cour de justice administrative. La Régence de cercle est composée de membres nommés par le roi et présidée par le président de la régence. Cette juridiction comprend deux Chambres : l'une se consacrant aux finances ; l'autre à l'intérieur. Elle se distingue de nos Conseils de préfecture en ce qu'elle connaît des difficultés relatives au bornage des fonds de terre, à la chasse, à la jouissance des droits civils et à l'exercice des droits civiques. Toutefois, comme nous l'avons fait observer, les travaux publics restent étrangers à sa compétence. La Régence de cercle a aussi des attributions politiques et administratives.

En Bavière, le Tribunal des conflits est composé de six membres du Tribunal suprême ou d'un des tribunaux supérieurs et de cinq membres de la Cour administrative. Le conflit est élevé par l'administration

1. *Ann. de lég. étr.*, 1878, p. 179.

centrale, par les directeurs des cercles ou par le ministère public de la Cour administrative.

§ 4. — Wurtemberg.

Le Tribunal administratif de première instance est dans cet Etat la Régence de cercle (Kreisregierung), régie par la loi du 16 décembre 1876 (1). Elle est composée d'un président, de quatre conseillers et de deux ou trois membres supplémentaires ayant des connaissances techniques, tous nommés par le roi.

La Régence connaît des questions d'interdiction de séjour faite par une commune à des forains ; des différends entre deux unions charitables du royaume ; des rapports entre communes et fondations charitables, entre fondations religieuses et charitables ; du droit de bourgeoisie ; du paiement des taxes communales ; des actions des particuliers contre les communes pour prestations de guerre ; des contributions aux frais des églises et des écoles ; de l'entretien des routes et ponts ; du droit de pacage et de chasse ; de l'utilisation des eaux publiques, etc.

La décision des Régences de cercle est portée en appel devant la Cour de justice administrative qui statue, sur certaines matières, en premier et dernier ressort.

Le Tribunal de compétence, en Wurtemberg, est

1. *Ann. de lég. étr.*, 1376, p. 314. Note de M. F. Daguin.

composé de quatre juges du Tribunal supérieur de Stuttgard et de trois membres de la Cour administrative ou hauts fonctionnaires de l'administration. Le conflit est élevé par le ministre ou la Cour de justice administrative.

§ 5. — Bade.

Les tribunaux administratifs du premier degré portent dans cet État le nom de Conseils de district (Bezirksrath). Ils ont été organisés par les lois des 5 octobre 1863 et 1er mars 1884 (1). Ce fut la première juridiction administrative allemande. Le nombre des membres de ce Conseil varie entre six et neuf; renouvelables par moitié tous les deux ans, ils sont nommés pour quatre ans par le ministre de l'Intérieur sur une liste comprenant un nombre triple de celui des membres à nommer et préparée par l'assemblée de cercle. Le Conseil de district n'est compétent au contentieux qu'en vertu d'une loi; ses attributions sur ce point ont été réglées par la loi du 14 juin 1884; elles concernent notamment: les contributions et prestations personnelles à fournir aux communes ou associations, l'obligation d'accepter les charges municipales, les difficultés entre unions charitables ou entre celles-ci et le Trésor public; certaines questions en matière d'assurance des ouvriers contre la maladie; la construction, l'amélio-

1. *Ann. de lég. étr.*, 1884, p. 270, notice de M. F. Daguin.

ration et l'entretien des chemins communaux et des routes des cercles ; les prestations pour les travaux destinés à assurer l'écoulement des eaux, à prévenir les inondations; les questions de pêche, de chasse et de pâturage ; les contributions relatives aux dépenses pour Chambres de commerce ; les obligations concernant le logement des troupes, etc. (1).

L'appel de ces décisions est porté devant la Cour de justice administrative de Carlsruhe ; mais le Gouvernement badois n'a pas entièrement renoncé à la justice retenue et il se réserve le droit d'annuler par ordonnance du grand-duc rendue en Conseil des ministres, les arrêts de la Cour administrative en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoirs.

Le Tribunal de compétence badois est composé de huit membres du Tribunal supérieur de Carlsruhe et de cinq membres de la Cour administrative ou hauts fonctionnaires de l'administration, tous nommés par le Gouvernement. Le conflit est élevé par le ministre intéressé.

La Chambre des comptes du duché de Bade est subordonnée au Conseil des ministres.

§ 6. — Saxe Royale.

Comme la Prusse, cet Etat possède deux degrés de juridiction administrative et un tribunal supérieur;

1. Deurombynes, p. 866 et 857.

On trouve au premier degré le Comité de district ; au second, le Comité de cercle. Le Comité de district se compose d'un nombre de membres fixé par le ministre de l'Intérieur ; il ne peut être inférieur à huit. Ces membres, renouvelables par moitié tous les trois ans, sont élus par la diète du district pour six ans. Deux de ces membres doivent appartenir à la diète ; les deux autres sont choisis par les représentants des communes rurales. C'est le grand bailli qui préside le Comité ; il a le droit de vote et voix prépondérante en cas de partage. Les séances sont publiques. Il faut pour la validité des décisions que la moitié au moins des membres du Comité y ait participé. La compétence du Comité de district s'étend à l'assistance des pauvres, aux droits d'éligibilité et d'électorat, aux contributions et prestations de bailliage et de communes (1).

Aux termes de la loi du 19 juillet 1900 le tribunal administratif supérieur qui a son siège à Dresde est composé d'un président, de présidents de chambre et de conseillers. Ces magistrats sont nommés par le roi, sur la présentation du Conseil des Ministres (2).

Le Tribunal des conflits est composé de six membres du Tribunal supérieur. Le conflit est élevé par l'autorité administrative.

1. Loi du 21 avril 1873. Demombynes, t. 2, p. 693.

2. *Ann de lég étr.*, 1901, p. 216.

§ 7. — Brunswick.

Une loi du 5 mars 1895 institue pour le duché une Cour de juridiction administrative, composée de : un président, deux conseillers du Tribunal supérieur et deux hauts fonctionnaires de l'administration. Ces membres et leurs suppléants sont nommés par le souverain sur la proposition du ministre d'État. La loi n'autorise le recours que si l'affaire est jugée hiérarchiquement. A moins de dispositions contraires, aucun pourvoi ultérieur n'est possible. L'action doit être fondée sur la non-application ou la fausse application de la loi ou sur l'inexactitude des faits ayant motivé la décision, à la condition qu'il y ait un droit lésé. Le pourvoi n'est pas suspensif. La Cour statue sur les affaires dont la loi lui attribue la connaissance en matière de droit public. Les règles de procédure se rapprochent de celles édictées par la loi prussienne du 30 juillet 1883.

§ 8. — Province d'Alsace-Lorraine.

Les Conseils de département (Bezirksräthen) ont remplacé, en vertu, de la loi du 30 décembre 1871, les Conseils de préfecture du Haut-Rhin et du Bas-Rhin. Aux termes des articles 8 et 12 de la loi, une ordonnance du chancelier de l'Empire devait réglementer la procédure de ces juridictions nouvelles. Mais la loi du 4 juillet

1879 a permis au statthalter d'Alsace-Lorraine, dont les pouvoirs ont été étendus, de procéder à cette réglementation, ce qu'il a fait par une ordonnance du 23 mars 1889 (1) modifiée dans son article 2 § 2 par celle du 25 septembre 1909 (2).

La présidence appartient au Secrétaire d'État d'Alsace-Lorraine qui a voix prépondérante ; il peut se faire remplacer soit pour toutes les affaires, soit pour certaines seulement ; tous les membres de ce Conseil sont nommés par l'empereur.

Les Conseils de département ne sont pas compétents en matière de travaux publics, mais ils statuent sur les réclamations relatives au traitement ou aux pensions des fonctionnaires, sur certaines dettes de l'État, sur le recours des particuliers contre les arrêtés du président du département ou du directeur d'arrondissement chargés du contrôle financier en ce qui concerne les comptes des receveurs communaux. Une loi du 6 juin 1895 a étendu la compétence du Conseil de département aux recours contre la répartition des revenus des biens communaux, et contre la validité des opérations électorales municipales.

Les recours doivent, en principe, être présentés dans le délai d'un mois. Le jugement est rendu dans les quarante jours qui suivent la date de la demande. Le délai est de deux mois pour les receveurs des communes

1. *Ann. de leg. étr.*, 1890, p. 288.

2. *Bulletin des lois. Gesetzblatt für Elsass Lothringen*, 1909, p. 27.

qui contestent les décisions des autorités ayant vérifié leurs comptes.

On peut se pourvoir devant le Conseil impérial (Kaiserlicher Rath), contre les jugements du Conseil de département, dans les trente jours à compter de la signification de la décision attaquée. Pour que l'appel soit suspensif, il faut qu'il ait été formé dans les dix jours.

Lorsqu'il s'agit de contributions, les décisions rendues sont immédiatement exécutoires.

Le Conseil de département est encore investi d'une mission de tutelle administrative; il autorise les communes ou autres personnes juridiques à ester en justice. Au cas de refus, la décision doit être motivée et elle peut être attaquée, dans les trois mois de sa signification, devant le ministre.

TITRE II

SYSTEME ANGLO-AMÉRICAIN

CHAPITRE PREMIER

Angleterre

§ 1. — Historique.

Ce qui caractérise le système anglais, c'est la compétence générale des tribunaux ordinaires, dans toutes les matières contentieuses même administratives et aussi le droit qui appartient au juge de faire à l'administration des injonctions et des défenses. Pendant longtemps les fonctions d'administration active et juridictionnelles ont été remises entre les mains des juges de paix des Comtés. — La loi du 13 août 1888 a atténué l'application de ces principes en modifiant l'organisation des Comtés. — Il n'y avait pas en réalité de hiérarchie administrative, le gouvernement laissait aux autorités locales dont le nombre était illimité le

oin de l'administration et de l'exécution des bills ; quant au Parlement, il faisait la loi, les règlements, les chartes et accomplissait aussi des actes de tutelle administrative. Entre les autorités locales et le Parlement, le juge était l'unique intermédiaire et il tenait lieu de hiérarchie administrative. Ce régime de *Self government,* provenait de l'attachement aux libertés communales, de l'influence de la *gentry*.

Un tel système ne pouvait convenir aux besoins nouveaux. Aussi dès 1830, l'on constata une évolution dans le sens de la diminution des autorités locales et de l'augmentation de leurs attributions, de la séparation entre les fonctions administratives et juridictionnelles, du rattachement des autorités locales au pouvoir central par un lien hiérarchique aboutissant au *local government board.* Les lois des 18 août 1882 et 13 août 1888 ont consacré des réformes importantes en ce qui concerne les bourgs et les comtés. Le bourg est administré par le Conseil municipal et le maire qui relèvent hiérarchiquement du pouvoir central. Dans les comtés, l'administration appartient à des Conseils électifs et les juges de paix ne conservent que leurs attributions contentieuses.

§ 2. — Local Government Board.

Le bureau du gouvernement local dont le président est nommé par le roi, se compose du lord prési-

dent du sceau privé, des principaux secrétaires d'Etat et du chancelier de l'Échiquier.

Organe de centralisation et de contrôle hiérarchique, il exerce en outre les attributions de tutelle confiées autrefois au Parlement, il peut modifier les attributions des autorités locales ; il possède enfin de véritables attributions contentieuses (1) ; mais ses décisions sont sans appel, à moins qu'il ne s'agisse d'un recours pour excès de pouvoirs qui pourrait être formé devant la Cour suprême. Les fonctions juridictionnelles du *Local Government Board* sont très étendues en matière de police sanitaire ; il peut interdire l'exécution des mesures ordonnées par l'autorité locale et condamner à des dommages-intérêts. En matière électorale, il est appelé à statuer sur les réclamations contre les élections des guardians.

En ce qui concerne la comptabilité des unions de pa-

1. L'act sanctionné le 11 août 1903 apporte sur ce point un changement à l'article 8 de la loi de 1888, cet article autorisait le *Local Government Board* à transférer aux Conseils de comté certains pouvoirs appartenant aux différents départements du Gouvernement central.

Désormais l'article 8 devra être entendu en ce sens que l'attribution dont il s'agit pourra être faite à ces Conseils de comté aussi bien pris individuellement qu'en bloc ; seulement le Conseil devra en faire la demande. Avis sera alors donné par le *Local Government Board* aux autorités locales comprises dans la circonscription du Conseil de comté et dont les intérêts seraient susceptibles d'être affectés par la mesure. Si la majorité de ces corporations fait opposition, il ne sera pas procédé plus avant (*Ann. Lég. Étr.*, 1904).

roisses, des districts sanitaires, des bourgs et comtés, il possède d'importantes attributions de contrôle pour lesquelles il est assisté d'auditeurs des comptes. Ceux-ci vérifient les recettes et les dépenses et rendent des décisions à l'égard des comptables, qui peuvent faire appel au bureau de Gouvernement local. D'ordinaire remise est faite aux agents de bonne foi de leur débet.

§ 3. — Cour du Banc du Roi.

Bien que la création de services nouveaux ait eu pour résultat l'institution du contrôle hiérarchique, la justice conserve en toute matière le droit de faire des injonctions aux administrateurs ; elle exerce ce droit par la Cour du Banc du roi qui adresse des *Writs of prohibition* si une autorité judiciaire ou administrative dépasse ses pouvoirs ; des *Writs of mandamus* pour intimer des ordres ; la désobéissance fait encourir des pénalités. C'est donc une juridiction analogue à celle du Conseil d'État en matière d'excès de pouvoir et nous la retrouverons dans les États-Unis.

§ 4. — Juges de paix de Comté.

Le pouvoir judiciaire, le rôle de juge conservateur de la paix appartient au point de vue local aux juges

de paix des comtés et au suprême degré à la Cour du Banc du roi.

Les juges de paix de chaque comté sont désignés par la *gentry*, parmi ses membres.

Dans la sphère des attributions contentieuses qui leur ont été maintenues, les juges disposent de pouvoirs s'étendant à toutes les contestations ; lorsque d'autres Cours ou Commissions spéciales n'ont pas qualité pour statuer, la compétence appartient aux juges de paix.

Ils exercent leurs fonctions soit isolément, soit réunis en sessions, assistés ou non d'un jury ; les petites sessions comportent deux juges sans jury, se réunissant périodiquement dans différentes localités du Comté ; les sessions trimestrielles comprennent plus de deux juges de paix, se réunissant tous les trimestres au chef-lieu du Comté et rendant leurs jugements avec l'assistance d'un jury. Ces derniers sont consacrés à l'expédition des affaires relatives à la voirie, aux travaux publics, aux mesures de police sanitaire, aux taxes autres que celles de l'État. Toutefois les juges de paix sont compétents en matière d'*income-tax*.

Le contentieux électoral qui relève de l'autorité judiciaire ou de commissaires délégués par elle, est plus étendu que dans les autres États ; il comprend, en dehors des réclamations contre l'élection des corps administratifs, celles concernant les membres du Parlement.

Les réclamations contre les élections des membres

de la Chambre sont portées devant les juges de la Cour suprême ; les élections des comtés, des bourgs et des membres des bureaux d'administration locale sont jugées par une Cour électorale formée de membres du barreau délégués à cet effet par les juges des élections législatives ; ces avocats doivent avoir quinze ans d'exercice et ne sont pas compétents dans leur ressort judiciaire ; non seulement ils statuent sur la validité des opérations, mais ils prononcent des condamnations à l'amende et à l'emprisonnement pour fraude ou corruption ; il peut être fait appel de leurs décisions (1).

Les juridictions anglaises diffèrent des nôtres en ce que les recours formés devant elles sont très coûteux ; ils sont notamment soumis à un cautionnement qui peut aller jusqu'à 12.500 francs et qui doit être fourni à peine de déchéance dans un délai déterminé.

§ 5. — Actions contre l'État.

En Angleterre, les travaux publics sont exécutés par les comtés ou les unions. Quant aux chemins de fer, ils sont exploités par des concessionnaires agissant à leurs risques et périls. Les services d'État ne comprennent guère que les impôts d'État, l'armée, la marine,

1. Les juges de paix de comté ne sont en rien comparables à nos juges de paix cantonaux ; les uns sont des conciliateurs, les autres ont pour mission d'assurer la paix publique.

le domaine de la Couronne. Le contentieux de ces services relève de l'autorité judiciaire.

En ce qui concerne les actions intentées par des particuliers contre le Trésor ou par le Trésor contre des particuliers, elles sont soumises à une procédure spéciale. Longtemps il ne fut possible d'agir que par la voie gracieuse, en vertu d'une décision du lord chancelier, l'autorisation préalable, obligatoire aujourd'hui encore, est accordée par l'*attorney*, mais il est admis que le consentement ne doit être refusé qu'en cas de réclamation sans fondement. Dans les cas énoncés ci-dessus, la personne qui subit un préjudice peut réclamer une indemnité de l'État mais elle ne peut poursuivre les fonctionnaires. Les contestations en matière d'impôts sont portées pour l'*income-tax*, ainsi que nous l'avons vu, devant les Cours de sessions de comté ; pour les droits de douane, et d'accise devant les Commissions relevant des lords de la Trésorerie et de l'Échiquier.

L'État n'est pas responsable des torts et dommages causés par ses agents ; il n'y a d'action du fait de ces actes que contre le fonctionnaire lui-même, mais il peut être insolvable (1). On sait que la jurisprudence française admet le droit à réparation pour le préjudice causé par les actes de gestion et même il semble que le Conseil d'État s'oriente dans le sens d'une respon-

1. Lawrence Lowell. *Organis. polit. de l'Angleterre*, t. II, p. 611, 1910.

sabilité encourue pour celui que les actes d'autorité ont pu entraîner.

En Angleterre, il n'y a pas de conflits; si par hasard, il s'en produit entre les tribunaux judiciaires, ils sont jugés par la Cour du Banc du Roi.

CHAPITRE II

États-Unis d'Amérique

§ 1. — Généralités.

Nous retrouvons ici des règles analogues à celles qui régissent le contentieux de la métropole ; mais les pouvoirs du juge sont encore plus étendus aux États-Unis, car ils s'exercent même à l'égard du législateur. Les tribunaux en effet ont le droit de tenir pour non avenues les dispositions qu'ils considèrent comme inconstitutionnelles. Outre qu'ils connaissent de tout le contentieux, ils ont le droit d'adresser aux autorités administratives des injonctions et des défenses garanties par des sanctions pénales qui s'appliquent même au cas de négligence ou d'inaction des administrateurs.

Toutefois la compétence des Cours et tribunaux ne porte pas sur les actes discrétionnaires ou plutôt de puissance publique ; elle ne concerne que les actes administratifs. La classification de ces actes est faite par la jurisprudence. Le droit qui appartient aux Cours supérieures d'adresser des injonctions est la conséquence du principe de *Self government* ; en l'absence

de hiérarchie, l'exercice de ce droit est assuré par les writs qui permettent de réformer les décisions administratives. Il y a là une sorte de recours pour excès de pouvoirs mais plus compliqué et plus coûteux que celui en usage devant notre Conseil d'Etat. En outre le privilège d'irresponsabilité garanti à l'Union, au cas de torts commis par ses agents, ne s'étend pas aux administrations locales, qui sont passibles de dommages-intérêts sous réserve de la responsabilité personnelle de l'agent à qui une faute est imputable; il faut en rechercher le motif dans ce fait que les administrations locales sont électives, tandis que les administrations fédérales sont hiérarchisées.

Les contrats passés par les administrations donnent lieu aux mêmes recours et sont l'objet de la même procédure que les actes privés.

§ 2. — Administration fédérale.

La Constitution américaine a attribué au Gouvernement certains pouvoirs destinés à maintenir le lien fédéral. Tels sont: le droit de faire des emprunts, de lever des impôts fédéraux. Le pouvoir judiciaire de l'Union est exercé par la Cour suprême et des Cours inférieures dont la compétence s'étend aux contestations dans lesquelles les États-Unis sont partie et aussi à celles qui s'élèvent entre différents États, entre leurs citoyens ou entre ces États et les citoyens d'un autre

État ou d'un pays étranger. Mais en Amérique comme en Angleterre, l'État est irresponsable des torts et dommages causés par ses agents.

Voici donc toute une catégorie de contestations éliminée. Celui auquel un préjudice est causé peut intenter une action à l'auteur du dommage. Les autres contestations où l'Union est en cause furent pendant longtemps tranchées par le Congrès ou le Sénat ; aujourd'hui, elles le sont par la *Court of Claims* ou Cour des réclamations instituée par la loi du 24 février 1855. Sa compétence comprend l'examen de toutes les réclamations à charge du Gouvernement fédéral qui peuvent être fondées soit sur la constitution, soit sur une loi, soit sur un contrat ou un engagement administratif autre que celui qui résulterait d'un quasi-délit et tel que l'exécution pourrait en être poursuivie devant les tribunaux ordinaires si l'État était justiciable des Cours inférieures. C'est devant la *Court of Claims* que se discutent les indemnités payables aux propriétaires d'immeubles expropriés par les États-Unis pour cause d'utilité publique. Mais il existe à cet égard une disposition originale ; le propriétaire qui s'oppose à l'expropriation et qui se fait expulser de son bien perd ses droits contre le Gouvernement et doit se contenter de la somme que le Congrès veut bien lui allouer (1). Par la loi du 9 mai 1866, cette Cour a été reconnue compétente pour accorder décharge

1. Nerincx. *Organis. judic. aux États-Unis*, p. 90, 1909.

aux comptables de deniers ou matières en cas de perte de fonds. Cette Cour des réclamations pourrait être considérée comme un tribunal administratif s'il n'était possible de se pourvoir contre ses décisions devant la Cour suprême des États-Unis.

Le droit d'appel des décisions de la *Court of Claims* peut être exercé par l'État dans tous les cas; le même droit n'appartient aux particuliers que si le litige ne dépasse pas 3.000 dollars.

Un autre tribunal a été institué par le bill Mac-Kinley sur le régime douanier, il statue sur les contestations relatives à la perception des droits et à l'application des lois et règlements en matière de douanes.

La loi du 3 mars 1891 a créé aussi une Cour spéciale pour trancher les litiges relatifs aux concessions de terre.

La souveraineté du Gouvernement fédéral le soustrait aux arrêts ou injonctions des tribunaux, mais les Cours fédérales ont le droit de lancer contre tous les fonctionnaires de l'Union le *writ d'habeas corpus* qui garantit la liberté individuelle.

Mentionnons encore la Cour Suprême du district de Colombie, siège du Gouvernement fédéral, qui est considérée comme une Cour de *common law* pouvant délivrer des writs non seulement contre les autorités locales mais contre tous les fonctionnaires fédéraux lorsqu'ils agissent dans son ressort. Les appels des décisions de cette juridiction sont portés devant la Cour Suprême.

§ 3. — Administration des États.

Avec ce régime de *Self governemnt*, l'action s'est concentrée sur les groupes électifs locaux et principalement sur la commune. La tâche de l'État est donc des plus réduites puisqu'elle se borne à assurer l'observation de la loi. Pourtant l'État prend des décisions, passe des contrats et les actes qu'il accomplit peuvent être jugés par les Cours judiciaires ou portées devant des juridictions spéciales qui relèvent de cette Cour en appel. L'État de New-York, par exemple, possède un bureau de réclamations *Board of claims*, comparable à la *Court of claims* de l'Union.

En ce qui concerne les fonctionnaires une distinction s'impose. Si le gouverneur ne relève en principe que du législateur et non des tribunaux, les autres officiers de l'État qui tiennent généralement leurs pouvoirs de l'élection sont soumis aux writs ou bills d'injonction des tribunaux.

§ 4. — Administrations locales décentralisées.

Les Etats peuvent créer des administrations centralisées ou non, en dehors des pouvoirs réservés au Gouvernement fédéral, par la Constitution.

En réalité, c'est le système du *Self government* qui a prévalu et il a eu pour conséquence une intervention

très large du juge dans les affaires d'administration. A défaut d'autorité hiérarchique, c'était le seul moyen qui permît d'assurer le maintien de l'ordre. Si l'autorité judiciaire exerce actuellement un rôle prépondérant, il semble que l'on tende ici comme en Angleterre à se rapprocher du système adopté par le groupe précédent.

De grands services publics centralisés ont été constitués pour les chemins de fer, les canaux, la surveillance des ateliers et manufactures, la salubrité. L'apparition de ces services hiérarchisés aboutira vraisemblablement à la création de tribunaux administratifs spéciaux.

TITRE III

SYSTÈME BELGE

Généralités. — On peut faire rentrer dans ce groupe la Grèce et le Danemark qui, comme la Belgique, n'ont pas de tribunaux administratifs. Le jugement de toutes les contestations est confié dans ces États à la juridiction ordinaire, mais celle-ci ne procède pas par voie d'injonction à l'égard des administrateurs, car la loi consacre nettement la séparation de l'autorité judiciaire et de l'administration active.

Nous rattacherons également au système belge la Suède, la Norvège, la Russie, la Hollande, la Roumanie où la plupart des litiges sans distinction sont de la compétence des tribunaux ordinaires, mais où nous voyons apparaître les premiers linéaments des juridictions administratives.

CHAPITRE PREMIER

Belgique. — Grèce et Danemark.

§ 1. — Belgique.

Jusqu'en 1815, la Belgique fut régie par le système français dont elle s'écarta à la suite des abus qu'il entraîna sous l'Empire. L'évocation des causes civiles et criminelles y était largement pratiquée et avait soulevé de vives protestations. Ce mouvement eut pour conséquence le renvoi des causes administratives aux tribunaux ordinaires. L'on ne tarda pas à s'apercevoir des inconvénients de cette mesure. Aussi parut-il nécessaire d'assurer l'indépendance de l'administration. Ce fut l'objet de l'arrêté du 5 octobre 1822 qui rétablit la procédure du conflit. Le ministre de la justice présentait un rapport au roi qui statuait par ordonnance. L'administration active bénéficiait seule, en l'absence de tribunaux administratifs, de cette situation nouvelle.

Les inconvénients de l'arbitraire gouvernemental ne tardèrent pas à apparaître. L'opinion libérale s'émut et la constitution du 7 février 1831 posa en principe que « les Cours et tribunaux n'appliqueraient les arrêtés « et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'au-

« tant qu'ils seraient conformes aux lois (art. 107) » ; les contestations qui avaient pour objet des droits civils devaient être du ressort exclusif des tribunaux, de même que celles ayant pour objet des droits politiques, sauf les exceptions établies par la loi (art. 93). L'on discuta longuement sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par droits politiques. La doctrine, dit Orban, a adopté cette définition : « Les droits politiques sont ceux qui ont pour objet le gouvernement de la société et les rapports qui dérivent de ce gouvernement, entre la société elle-même considérée comme corps politique et les individus considérés comme membres de cette société. »

Nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi ; il ne peut être créé ni Commissions, ni tribunaux extraordinaires sous quelque dénomination que ce soit (art. 94). La prohibition précédente a sa raison d'être dans les abus, les cruautés, les injustices qui signalent à toutes les époques et dans tous les pays l'institution et le fonctionnement des juridictions extraordinaires. Toutefois l'article 94 de la Constitution permet au législateur, mais au législateur seul, de créer des juridictions spéciales ayant pour objet des droits politiques (1).

La Constitution reconnaît le droit de conflit et remet dans ce cas le jugement à la Cour de cassation.

a) *Juridictions autorisées par la Constitution de*

1. Orban. *Droit public de la Belgique*, t. II.

1831. — Elles étaient destinées à statuer sur les contestations ayant trait aux droits politiques : élections des Conseils provinciaux ou municipaux, des tribunaux de commerce et des Conseils de prud'hommes ; inscription sur les listes électorales ; contributions directes ; recrutement des milices. En 1831, le contentieux de ces affaires était remis aux députations permanentes des Conseils provinciaux.

A partir de 1860 les réclamations en matière électorale prirent une certaine importance en raison des changements apportés à la législation. On soupçonna l'impartialité des députations et la loi du 5 mai 1869 commença par transférer aux Cours d'appel le contentieux des listes électorales. Quant au contentieux des contributions, de la voirie, des élections, de la comptabilité communale, il appartint aux députations provinciales jusqu'à la loi du 30 juillet 1881 qui lui enleva ces attributions.

Les réclamations portant sur les contributions directes ou les redevances de mines sont jugées par les directeurs provinciaux des contributions (1), dont les décisions doivent être motivées. Le recours est formé devant la Cour d'appel. Mais en réalité les auteurs ne s'entendent pas sur le point de savoir s'il faut ou non attribuer la valeur d'un jugement à la décision des directeurs. La même question se pose pour la décision du Collège des échevins et des bourgmestres en matière

1. Loi du 6 septembre 1895, art. 5.

de listes électorales. Pour les élections aux tribunaux de commerce et aux Conseils de prud'hommes, la Cour juge en premier ressort. Les élections provinciales et municipales sont vérifiées par les assemblées provinciales.

Le contentieux électoral ne présente pas beaucoup plus d'unité en Belgique que chez nous. Pour les élections provinciales et communales, la validation des opérations dépend, dans la province, des Conseils provinciaux eux-mêmes assimilés en cela aux Chambres législatives (loi électorale du 22 avril 1898, art. 30), dans la commune de la députation permanente du Conseil provincial sans réserve d'appel au roi qui statue en dernier ressort (loi électorale communale du 12 septembre 1895).

Les contestations relatives au recrutement des milices sont portées d'abord devant le Conseil de révision pour les questions d'aptitude au service, sauf appel à la Cour qui statue en premier et dernier ressort sur les autres cas (Lois du 16 août 1881 et du 19 décembre 1890). Il est toujours possible de se pourvoir à la Cour de cassation contre les décisions rendues par la Cour d'appel en cas de violation de la loi ou de vice de forme.

Pour la comptabilité communale, les receveurs voient leurs états définitivement arrêtés par la députation permanente. Le contentieux, en matière de contrôle financier, appartient à la Cour des comptes qui rend

des arrêts exécutoires sur les comptes des comptables ou des personnes étrangères à l'administration qui se seraient ingérées dans le maniement des deniers publics.

Telles sont, dit Errera, les principales juridictions administratives que nous ayons en Belgique. Elles manquent de cohésion, d'unité, ce qu'il faut déplorer, sans doute. Si le Gouvernement se trouve presque toujours dans l'heureuse impuissance d'agir directement sur la décision des litiges administratifs, les justiciables sont souvent privés de tout recours, au grand dam des progrès du droit administratif autant que de leur intérêt individuel. On a souvent observé qu'en Belgique le domaine de l'arbitraire administratif est d'autant plus vaste qu'il ne trouve de limites nettement tracées que du côté de la justice proprement dite (1).

b) *Rôle des tribunaux.* — Les députations provinciales ne possèdent plus aucune attribution juridictionnelle depuis la réforme de 1881. Ce sont donc les tribunaux ordinaires qui connaissent désormais de tout le contentieux administratif. La jurisprudence est formelle en ce qui concerne les actes de gestion dans l'intérêt des services publics, les contrats, les engagements pécuniaires. Pour les actes accomplis par l'État en vertu de son droit de puissance publique, les règles suivantes ont été adoptées : les tribunaux ne peuvent procéder par voie d'injonction à l'égard de l'adminis-

1. Errera. *Droit public Belge*, 1909, p. 250.

tration et encore moins annuler des actes administratifs. Il n'y a donc point de recours pour excès de pouvoirs.

En ce qui concerne les dommages résultant des actes de puissance publique, une distinction est consacrée. Si l'acte d'autorité est légal, il ne donne lieu à aucun recours, si l'illégalité a lésé des droits individuels, le dommage doit être réparé.

Il résulte de la jurisprudence que l'État et les administrations locales sont irresponsables en matière de dommages causés par la faute de leurs agents. Toutefois en vertu de la loi du 10 vendémiaire an VII, les communes sont responsables des dommages résultant d'émeutes sur leur territoire.

En Belgique, les tribunaux se sont préoccupés de ne pas créer d'entraves à l'administration. Si ce système a réussi dans un petit État où l'administration joue un rôle effacé, l'on ne saurait prétendre qu'il donnerait de semblables résultats dans un pays possédant une forte organisation administrative.

§ 2. — Grèce et Danemark.

Le contentieux administratif appartient, en Grèce, aux tribunaux judiciaires ; quant au système adopté par le Danemark il est analogue à celui de la Belgique.

1. Demombynes. T. 1, p. 238 et 825.

CHAPITRE II

Russie. — Suède et Norvège. — Hollande. — Roumanie

§ 1. — Russie.

La plupart des affaires contentieuses administratives sont jugées, en Russie, par les tribunaux ordinaires. Toutefois il existe d'autres recours qui peuvent être formés devant la Commission provinciale pour les affaires du *zemstvo*, devant le gouverneur ou le Sénat dirigeant.

Commission provinciale.—L'oukase du 12 juin 1890(1), dont les dispositions sont applicables à presque toute la Russie d'Europe,a institué dans chaque province cette Commission pour les affaires de la compétence des autorités représentatives. Elle a pour attributions de délibérer sur la régularité et la légalité des résolutions et des mesures prises par les autorités représentatives locales. Le gouverneur la préside ; elle se compose du maréchal de la noblesse de la province, du vice-gouverneur, du gérant de la Chambre des finances, du pro-

1. *Ann. de lég. étr.*, 1891.

cureur près le tribunal d'arrondissement, du président de la Commission exécutive de la province et d'un membre de l'assemblée provinciale. Si le gouverneur ne croit pas devoir accepter la décision de cette Commission, il la soumet au ministère de l'Intérieur qui en ordonne l'exécution ou la défère au Sénat dirigeant à fin d'annulation.

Sénat dirigeant. — Son origine remonte à 1711 ; il est après l'empereur la plus haute autorité judiciaire et administrative. Tribunal suprême d'appel et de cassation, il surveille aussi les administrations dans l'exercice de leurs services de même que dans l'emploi et la perception des deniers publics ; il règle les conflits d'attributions entre les fonctionnaires administratifs et judiciaires.

Il convient de mentionner la loi du 12 juillet 1889 sur l'administration locale des paysans dont les organes essentiels sont : les chefs cantonaux, le *siezd* de district et les comités provinciaux.

Siezd de district. — Il est chargé particulièrement des affaires intéressant les paysans. Sa section administrative se compose du maréchal de la noblesse du district, du commissaire de police et du président de la Commission exécutive du district. Devant lui, sont portés tous les recours contre les décisions des chefs cantonaux. Il autorise, sur la proposition de ces derniers, la vente des biens meubles des paysans en retard pour

le paiement des impôts. Il sollicite du Comité provincial la révocation ou la mise en jugement des fonctionnaires des administrations communales et de *volost*, il annule, s'il y a lieu, sur le rapport des chefs cantonaux les résolutions des assemblées de volost et de commune. Le recours contre ces décisions s'effectue devant le Comité provincial (1).

Comité provincial pour les affaires de paysans. — Il est présidé par le gouverneur et comprend notamment le maréchal de la noblesse de la province, le vice-gouverneur, le procureur près le tribunal de l'arrondissement ou son substitut, il contrôle les actes des chefs cantonaux et des siezd du district. Son approbation est nécessaire pour l'exécution des décisions des assemblées communales relatives à l'expulsion des communes des individus dangereux, au refus de recevoir des individus qui ont subi une condamnation. Il statue sur les rapports du siezd du district concernant la révocation ou la mise en jugement des fonctionnaires communaux. Il prononce sur les recours contre les décisions non définitives des chefs cantonaux se rapportant à l'organisation foncière des paysans, assure les recours contre les décisions non définitives des siezd de district.

Le président des assemblées de volost et l'ancien des assemblées de commune exercent aussi certains pouvoirs juridictionnels.

1. *Ann. de lég. étr.*, t. 19, p. 801.

§ 2. — Suède et Norvège.

Le système adopté par ces deux États peut être rapproché de celui de la Belgique.

Toutefois le gouverneur de la province possède une partie des attributions contentieuses relatives aux élections ainsi qu'aux réclamations en matière de contributions, de travaux agricoles et de domicile de secours. En Suède et en Norvège, le Conseil d'État a des attributions purement politiques.

Signalons aussi en ce qui concerne la Suède une loi du 26 mai 1909 qui crée *un tribunal administratif du roi* composé de conseillers de gouvernement investis de la mission de statuer, dans la mesure à déterminer par une loi spéciale, sur les recours pouvant, aux termes des lois et règlements, être formés devant le roi. Il appartient en outre au tribunal administratif de connaître et de prononcer sur toutes les requêtes adressées au roi, en cassation des jugements passés en force de chose jugée ou en relief de la déchéance résultant de l'expiration du délai légal (1).

Il existe en Norvège un tribunal prévôtal composé du juge du tribunal civil de première instance, d'un ecclésiastique appelé prévost et de deux pasteurs qui jugent les infractions commises par les ecclésiastiques et le personnel enseignant des écoles publiques. Les déci-

1. Dareste. *Constitut. Modern.*, t. I, p. 52, éd. 1910.

sions du tribunal prévôtal sont portées en appel devant le tribunal consistorial.

§ 3. — Hollande.

Le contentieux administratif appartient en principe aux tribunaux ordinaires ; mais la Commission permanente de chaque province possède certaines attributions juridictionnelles en matière d'élections municipales. En outre la loi du 27 septembre 1892 qui établit un impôt sur la fortune donne compétence pour juger les réclamations aux receveurs en première instance à un Conseil spécial en appel. Ce Conseil est composé de trois membres: un désigné par la députation permanente, un autre par le tribunal du ressort, le troisième par le ministre des Finances ; son président est nommé par la reine et il a seulement voix consultative (1).

§ 4. — Roumanie.

Un Conseil d'État fut organisé en février 1864 sous le règne d'Alexandre-Jean I[er]. L'article 131 de la Constitution de 1866 supprima cette juridiction et ses attributions contentieuses administratives furent remises aux tribunaux civils. Mais les actes d'autorité demeuraient sans autres juges que les administra-

1. *Ann. de lég. étr.*, 1893, p. 389 et s.

teurs eux-mêmes et l'expérience démontra vite que les particuliers étaient totalement dépourvus de protection contre l'arbitraire. C'est pourquoi la loi du 1er juillet 1905 a créé à la Cour de cassation une troisième section compétente pour connaître des actes d'autorité, les annuler et même dans certains cas pour obliger l'administration à les réformer (1).

Quel enseignement se dégage de cette troisième partie de notre étude?

Nous avons vu que les grands États possédant une administration fortement hiérarchisée et jaloux de lui conserver son indépendance, avaient tous recouru au système des tribunaux administratifs.

Tels sont ceux que nous avons fait figurer dans le premier groupe. Nous avons fait observer que l'Espagne et l'Italie, après avoir remis, durant quelques années, le jugement du contentieux administratif aux tribunaux ordinaires, s'étaient aperçues que des causes très nombreuses demeuraient sans juges et étaient revenues au principe de la juridiction administrative. Il n'en est pas ainsi des pays de *Self government* comme l'Angleterre et les États-Unis, où la hiérarchie administrative n'existe encore que sous une forme rudimentaire ; ceux-ci n'ont pas, et cela se comprend, éprouvé le besoin de recourir aux juridictions spéciales. Le juge

1. P. Negulesco, professeur à l'Univ. de Bucarest, *Rev. de Dr. pub.*, 1911, p. 681.

ordinaire a suffi jusqu'à présent pour maintenir les autorités décentralisées dans les limites du droit. Mais nous avons constaté que, même dans ces États, une évolution se produit. L'on a reconnu, en effet, la nécessité de rattacher par un lien hiérarchique au Gouvernement central les grands services, nés des progrès de la civilisation ou que font surgir les réformes sociales.

Cette situation ne peut manquer d'appeler un jour prochain l'attention sur l'opportunité de maintenir aux administrateurs leur indépendance et de créer des juridictions nouvelles. L'Angleterre s'est d'ailleurs engagée dans cette voie en instituant le *Local government Board* qui statue sur un certain nombre de contestations administratives.

Un jurisconsulte américain, J. Goodnow, appréciait en ces termes le système adopté par les États-Unis : « La juridiction administrative n'est pas absolument étrangère à notre droit, mais elle a au contraire été adoptée dans certains cas. Les raisons qui ont conduit à cette adoption partielle sont les mêmes qui ont amené les Français à pratiquer ce système avec beaucoup plus d'extension ; et l'on peut se demander s'il ne serait pas avantageux pour nous de l'adopter. Les litiges administratifs exigent pour la solution bonne et correcte des nombreuses questions qu'ils soulèvent une certaine somme de connaissances spéciales chez les juges. Ces connaissances se rencontrent rarement chez les juges de nos cours qui sont seulement versés dans la science

du droit et en général seulement dans une de ses branches : le droit privé (1).

Quant au groupe belge, il se compose en général de petits États où le rôle de l'administration est restreint, où la nécessité d'une hiérarchie centralisée ne se fait pas sentir. Les tribunaux judiciaires ont permis jusqu'à ce jour de maintenir les administrateurs dans l'observation des règlements, sans apporter aucune entrave à leur action.

Pourtant, même en Belgique, des voix autorisées s'élèvent pour signaler les lacunes de la législation sur ce point.

Orban écrivait récemment à ce sujet : « Il est permis de penser que les intérêts en jeu dans les contestations tranchées en dehors des Cours et tribunaux sont assez importants pour justifier de sérieuses réformes. Des garanties de procédure, bien certainement de publicité dans certains cas, peut-être même des organismes nouveaux tels qu'un Conseil d'État, paraissent désirables (2). »

Nous venons de voir que la Russie avait créé des Commissions spéciales pour statuer sur la légalité de certains actes administratifs. La Suède a institué en 1909 un tribunal administratif. La Hollande possède des Commissions et des Conseils investis de pouvoirs juridic-

1. J. Goodnow. The Executive and the Courts. *Political science Quaterly*, décembre 1886, p. 557 et s.

2. Orban. *Droit public de la Belgique*, t. 2, p. 357, 1908.

tionnels en matière électorale et fiscale, La Roumanie a remis à une section de la Cour de cassation le jugement des recours contre les actes d'autorité.

Ainsi les États qui paraissaient les plus réfractaires au système des tribunaux administratifs sont obligés de reconnaître que la juridiction ordinaire ne suffit pas à garantir les particuliers contre l'arbitraire et peu à peu ils s'engagent dans la voie tracée par les États du premier groupe.

QUATRIÈME PARTIE

NÉCESSITÉ D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE PREMIER

Essai de justification par des arguments tirés de l'histoire

§ 1. — Histoire ancienne.

De tout temps le soin de statuer sur les contestations administratives a été confié à des juridictions spéciales. Rome eut ses censeurs, ses édiles, ses *procuratores* et ses *curatores*, les gouverneurs eux-mêmes exerçaient une partie de la juridiction administrative qui rentrait dans les attributs de l'*imperium*. Dès cette époque, nous constatons une confusion dans les fonctions analogue à celle qui régnera plus tard chez nous, avec les intendants. Les juridictions impériales romaines apparaissent comme une conséquence de la centralisation ; mais elles subissent une déviation sous le

Bas-Empire, alors que vient à s'altérer la notion de l'État qui s'efface devant celle de l'Empereur, que les *res publicæ* et *privatæ* ne sont plus distinguées, que l'*ærarium* et le *fiscus* ne forment plus qu'une seule caisse. Lorsqu'on se rapproche de cette période, la juridiction administrative ne peut donc plus être envisagée que comme une institution destinée à défendre les prérogatives impériales.

§ 2. — Ancien régime français.

En France, si la féodalité, du moins dans sa première partie, ne connut pas la justice administrative, c'est qu'à cette époque, on ne possédait encore de l'État qu'une notion confuse.

Nous voyons, seulement au XIII^e^ siècle, se constituer des tribunaux investis de la mission de juger les litiges où l'intérêt public est engagé : Chambre des comptes, Cours des aides, bureaux de finances. Ces tribunaux offraient les garanties d'une bonne justice et leur organisation semblait reposer sur le principe de la division du travail, les charges y étaient vénales et inamovibles.

Lorsque Richelieu prit en mains la direction des affaires, il se proposait de réaliser l'unité nationale compromise par les tentatives de rébellion de la noblesse.

Il voulait faire disparaître les derniers vestiges d'une

féodalité tentée de renaître de ses cendres ; pour atteindre ce résultat, il lui fallait une administration à la fois plus docile et plus énergique. C'est alors qu'il adapta les institutions déjà existantes à des besoins nouveaux. Les intendants et le Conseil du roi furent les deux grands organes de centralisation auxquels il eut recours.

Si nos Conseils de préfecture ont avec l'institution des intendants de nombreux points de ressemblance, ils s'en séparent sur un point essentiel. Sous Louis XIV, monarque absolu par excellence, la notion d'État avait pour ainsi dire disparu, elle se confondait avec la personne du monarque ; ce n'est donc pas en vue de sauvegarder les droits de la puissance publique que ces juridictions étaient instituées, mais plutôt dans le but de faire obéir la volonté royale et de faire fléchir devant elle les résistances. On sait que les intendants étaient investis d'attributions multiples, mais elles ne leur suffisaient pas et grâce à la pratique de l'évocation, ils empiétaient fréquemment sur le domaine de la justice ordinaire. Il en résultait des conflits perpétuels avec les Parlements qui, de leur côté, émettaient la prétention de contrôler les actes des administrateurs. Cette situation ne pouvait finalement aboutir qu'au désordre et à l'anarchie.

Si des rivalités se sont produites, si des fautes ont été commises, elles ne doivent pas nous amener à condamner le principe de la justice administrative.

Les imperfections que nous signalons dans l'organisation des institutions de l'ancien régime et qui, dans la période précédant immédiatement la Révolution, étaient devenues plus apparentes, provenaient de ce que la confusion la plus absolue régnait, entre les attributions des diverses autorités.

Mais la juridiction administrative répond à une nécessité dans tous les pays où il existe une hiérarchie de fonctionnaires et une administration centralisée. Pour que cette dernière puisse accomplir sa mission, il faut assurer son indépendance. Nous verrons d'autre part que la justice administrative permet seule de trancher certains litiges qui autrement demeureraient sans juges.

§ 3. — Droit comparé.

Après avoir jeté sur notre histoire un regard rétrospectif, si nous examinons maintenant ce qui se passe dans les principaux États modernes, nous constatons que, là aussi, la juridiction administrativea été instituée au fur et à mesure que les nécessités sociales ont transformé le *Self government* en un système de services administratifs centralisés et que l'on a voulu mieux garantir les particuliers contre l'arbitraire. Bien rares étaient les puissances qui avant 1870 possédaient des tribunaux administratifs. Aujourd'hui, nombre d'États allemands sont entrés dans cette voie. Seul le

duché de Bade avait institué un tribunal administratif en 1863. L'État de Hesse suivit cet exemple en 1874, puis le Wurtemberg en 1876, la Bavière en 1879, la Prusse en 1880, et plus près de nous en 1895 le duché de Brunswick.

En 1875 l'Autriche a créé une Cour de justice administrative qui n'a rien d'analogue toutefois à notre Conseil d'État ; elle est plutôt une Cour de cassation. Il est vraisemblable que des tribunaux de premier ressort ne tarderont pas à être institués et que les recours formés devant eux se substitueront au recours hiérarchique. En Hongrie, une évolution intéressante s'est également produite. La loi de 1896, en constituant le tribunal administratif suprême, annonce la création de tribunaux de comitats ou de premier degré. Déjà la loi de 1907 a remplacé le Conseil des ministres pour le jugement des conflits par un tribunal spécial.

Après avoir essayé de remettre aux tribunaux ordinaires le jugement du contentieux administratif, l'Italie et l'Espagne se sont aperçues que des causes trop nombreuses restaient sans juges et elles sont revenues, la première en 1889, la seconde en 1888, au principe de la juridiction administrative dont elles s'étaient quelque temps écartées.

Les États où se pratique le système du *Self government*, comme l'Angleterre et les États-Unis, où la hiérarchie administrative n'existe pas encore sous une forme définitive, n'ont pas eu besoin de recourir à des

juridictions spéciales. Mais nous avons signalé l'évolution de ces États vers la constitution de services centralisés.

Nous avons dit pourquoi certains États du groupe belge avaient pu jusqu'à présent laisser aux tribunaux ordinaires le contentieux administratif ; mais nous avons noté la transformation qui s'opère dans plusieurs États de ce groupe. La Russie et la Hollande possèdent, en effet, des commissions et des conseils spéciaux investis d'attributions juridictionnelles. La Roumanie a créé, en 1905, une section à la Cour de cassation pour statuer sur les recours concernant les actes d'autorité. La Suède a institué, en 1909, un tribunal administratif.

Nous pouvons donc considérer les réformes déjà réalisées dans ces États comme une première étape vers un ordre nouveau qui tendrait à les rapprocher du système français.

Si les États fortement centralisés aspirent à la décentralisation, et si nous voyons par contre les pays de self government organiser des services hiérarchisés c'est que les uns et les autres, suivant l'expression de M. Barthélémy, « recherchent entre les deux extrêmes : le despotisme et l'anarchie, cette moyenne qui est l'ordre » (1).

Ainsi de tout temps, en France depuis le XIII[e] siècle, des juridictions administratives ont existé. Elles étaient

1. *Rev. de Droit pub.*, 1909, p. 151.

perfectibles et nous n'affirmerons point qu'elles aient été suffisamment perfectionnées. Dans les États modernes l'on tend de plus en plus à instituer des tribunaux d'administration et les nations qui avaient cru pouvoir s'en passer ont été obligées d'y revenir. Il semble donc que les enseignements de l'histoire nous engagent à persévérer dans le maintien de la juridiction administrative et que l'on commettrait en y renonçant une lourde faute.

CHAPITRE II

Des diverses théories sur lesquelles on a tenté de faire reposer la juridiction administrative

§ 1. — Préliminaires

Nous allons examiner maintenant les arguments théoriques invoqués, depuis la période révolutionnaire jusqu'à nos jours, en faveur de cette juridiction. Le principe constitutionnel de la division des pouvoirs serait aux yeux de certains jurisconsultes un des plus solides fondements de la justice administrative. Nous verrons par la suite les diverses théories qui ont été proposées à ce sujet et nous rechercherons s'il est possible d'en déduire des conséquences pratiques et intéressantes pour notre étude.

Tout d'abord à quelle époque remonte, en France, cette conception de la séparation des pouvoirs ?

Longtemps les mêmes hommes avaient réuni toutes les attributions entre leurs mains. D'abord les prévôts du roi, puis les sénéchaux remplirent les fonctions les plus diverses.

Plus tard le titre même des intendants « de police,

de justice et de finances » nous révèle à quel point la confusion régnait sous l'Ancien Régime entre les autorités judiciaires et administratives. C'est pour réagir contre des abus qui avaient soulevé de violentes protestations que l'on inscrivit le principe de la séparation de ces autorités dans la loi des 16-24 août 1790 et des 3-14 septembre 1791.

Mais l'imagination des législateurs d'alors était obsédée par le souvenir des anciens conflits, de la puissance dont les cours souveraines avaient disposé ; aussi lorsqu'on proposa la création des tribunaux administratifs indépendants, l'on devait se heurter à une vive opposition. Pour mettre en application le principe proclamé, on ne crut pouvoir mieux faire que de confier aux autorités administratives le soin de se juger elles-mêmes. Nous avons vu que la loi du 28 pluviôse an VIII n'avait remédié qu'en partie à cet état de choses.

§ 2. — Théorie des trois pouvoirs.

Pour les constituants, la nécessité de l'indépendance réciproque des administrateurs et des juges dérivait du principe classique de la séparation des pouvoirs. Locke avait, le premier, formulé une théorie des trois pouvoirs ; Montesquieu s'en inspira sans doute, mais il lui donna une forme nouvelle. Il y a toutefois des affinités entre la puissance fédérative de Locke et la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des

gens de Montesquieu (1). On sait l'influence que les opinions de ce penseur exercèrent sur les tendances de son époque ; l'esprit des législateurs de la période révolutionnaire était fortement imprégné de ses idées; aussi la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen devait-elle poser dans son article 16 le principe, inséré dans la Constitution de 1791, de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, que l'on tenait comme étant en parfaite harmonie avec la doctrine de Montesquieu. « Il y a, disait ce dernier (2), trois sortes « de pouvoirs : la puissance législative, la puissance « exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens « et la puissance exécutrice de celles qui dépendent « du droit civil. » Puis il ajoutait : « Il n'y a point de « liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de « la puissance législative et de l'exécutrice ; si elle était « jointe à l'exécutrice, elle aurait la force d'un oppres- « seur. Tout serait perdu si le même homme ou le « même corps des principaux ou des nobles, ou du « peuple, exerçait les trois pouvoirs, celui de faire les « lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, celui « de juger les crimes ou les différends des particu- « liers. » Il est bon d'observer que Montesquieu ne faisait rentrer dans le pouvoir judiciaire que les crimes et différends entre particuliers.

Lorsqu'il fallut remplacer les Cours souveraines et

1. Esmein, *Dr. Const.*, 5e éd., 1909, p. 394 et s.

2. *Esprit des Lois*, livre XI, chap. VI.

les autres juridictions supprimées, l'on décida, pour assurer l'application du principe classique des trois pouvoirs, de remettre à l'administration le soin de juger les pouvoirs formés contre ses actes. Les autorités exécutrices révolutionnaires réunirent donc entre leurs mains : l'action, la délibération et le contentieux.

Cette théorie des trois pouvoirs est celle sur laquelle les législateurs de la Révolution et même du Consulat ont fait reposer leur conception de la justice administrative. Nous nous efforcerons de démontrer qu'il s'agit là d'une base très fragile, avant d'aborder les raisons pratiques qui nous paraissent militer en faveur du maintien de cette juridiction.

La théorie des trois pouvoirs a toujours été contestée et elle est combattue aussi de nos jours par de nombreux jurisconsultes. Tout d'abord, certains ont prétendu que Montesquieu n'avait jamais soutenu cette théorie. L'on cite à l'appui de cette affirmation le passage suivant de l'*Esprit des Lois* : « Des trois puissances « dont nous avons parlé, celle de juge est presque « nulle, il n'en reste que deux. » Si Montesquieu considère la puissance de juger comme nulle, c'est qu'il voulait la remettre non à des magistrats permanents, mais à des jurés ; de cette façon, disait-il, « la puissance « de juger n'étant pas attachée à un certain état et à « une certaine profession, devient, pour ainsi dire, « invisible et nulle ; l'on craint la magistrature et non « les magistrats. »

D'ailleurs Montesquieu précise plus nettement sa pensée dans le passage suivant (1) :

« Le chef-d'œuvre de la législation est de savoir « bien placer la puissance de juger ; elle ne pouvait « être plus mal placée que dans les mains de celui « qui avait déjà la puissance exécutrice. »

§ 3. — Théorie des deux pouvoirs.

Nous allons examiner par qui cette thèse fut défendue. Le nom généralement opposé sur ce point à Montesquieu est celui de Rousseau. Mais ce dernier n'admet en aucune façon l'indépendance du pouvoir exécutif qui, d'après lui, s'efface devant l'assemblée du peuple ; il y a pourtant certaines tâches que le souverain ne peut accomplir ; aussi ajoutait-il : « L'application des « lois aux faits particuliers ne saurait être l'œuvre du « souverain lui-même ; c'est celle du Gouvernement, « c'est-à-dire du pouvoir exécutif et du pouvoir judi- « ciaire. »

L'on peut donc tirer argument de ce texte pour rapprocher à son tour Rousseau de Montesquieu, puisque l'un et l'autre par des chemins différents aboutissent à des conclusions presque identiques.

Parmi les défenseurs de la théorie des deux pouvoirs figure Mably qui vante les avantages du pouvoir exé-

1. *Esprit des Lois*, livre XI, chap. XI.

cutif judiciaire divisé en branches nombreuses et indépendantes les unes des autres.

Si, dit-il, on ne veut pas former « un corps monstrueux, une espèce d'avorton politique, il est évident qu'on ne peut se dispenser d'établir des magistrats ou des ministres à la nation relativement à tous les différents besoins et c'est dans la division du pouvoir exécutif que consiste la plus grande habileté de la politique ».

Cette théorie des deux pouvoirs eut ses partisans à l'Assemblée Constituante où Cazalès la défendait en ces termes : « Dans toute société politique, il n'y a « que deux pouvoirs : celui qui fait la loi et celui qui « la fait exécuter ; le pouvoir judiciaire, quoiqu'en « aient dit certains publicistes, n'est qu'une applica- « tion pure et simple de la loi ; quel serait l'emploi « d'un troisième pouvoir ? M. de Montesquieu avait « longtemps exercé la magistrature avec gloire, il a « été entraîné par l'esprit de son état ; l'état mixte des « Parlements en France avait égaré son opinion, d'où « l'on peut seulement conclure que les Parlements « avaient réuni à une portion du pouvoir exécutif une « portion du pouvoir législatif et non pas qu'ils exer- « çaient un troisième pouvoir (1). »

Mounier, Duport, Maury, Garat, ont parlé dans le même sens. Mirabeau, lui-même, défendit éloquemment cette théorie, mais il ne parvint pas à convaincre l'As-

1. Séance du 7 mai 1790. *Arch. parlem.*, 1re série t. XV, p. 392.

semblée lorsqu'il s'écria : « Les valeureux champions « des trois pouvoirs tâcheront de nous faire compren- « dre ce qu'ils entendent par cette grande locution des « trois pouvoirs et par exemple, comment ils conçoi- « vent le pouvoir judiciaire distinct du pouvoir exécu- « tif (1). »

Citons encore au nombre des jurisconsultes qui ont défendu la théorie des deux pouvoirs : Trolley, Serrigny, Ducrocq, Michoud et Duguit qui font rentrer l'autorité judiciaire dans le pouvoir exécutif. Si l'ordre judiciaire, dit Duguit, est un pouvoir autonome absolument indépendant des deux autres pouvoirs, le droit de grâce ne se conçoit plus ; logiquement, il ne peut exister que comme prérogative exceptionnelle, inadmissible dans une organisation rationnelle. « L'ordre « judiciaire, ajoute cet auteur, n'est pas un pouvoir « distinct mais une dépendance du pouvoir exécutif « sous la surveillance duquel il doit être placé. Sans « doute, comme l'ordre judiciaire est chargé de pro- « téger l'intérêt des particuliers, certaines garanties, « l'inamovibilité par exemple, doivent être établies « pour assurer l'indépendance de ses membres à l'égard « du pouvoir exécutif et aussi du pouvoir législatif. « Mais l'ordre judiciaire ne constitue pas un pou- « voir (2). »

D'ailleurs l'inamovibilité ne peut être invoquée

1. *Arch. parlem.*, 1re série, t. VIII, p. 243.

2. Duguit. *Sépar. des pouv.*, p. 73.

comme un argument en faveur de la théorie des trois pouvoirs, puisqu'elle existait à une époque où cette théorie n'avait pas encore été exposée et qu'elle était une conséquence de la vénalité des charges. D'après le système des deux pouvoirs, le contentieux judiciaire et le contentieux administratif formeraient donc deux branches distinctes du pouvoir exécutif.

§ 4. — Discussion de la théorie des deux pouvoirs.

Mais cette thèse a eu à son tour des détracteurs. M. Esmein qui se rallie à la doctrine classique de Montesquieu a formulé contre la théorie des deux pouvoirs un certain nombre d'objections (1).

Si, dit-il, l'autorité judiciaire était une branche du pouvoir exécutif, la justice serait exercée au nom du chef de l'État, dès lors ce système aboutirait à reconstituer la justice retenue, telle qu'elle existait dans notre ancienne monarchie. Il nous sera permis de répondre à cette objection qu'aujourd'hui la justice administrative est incontestablement déléguée ; elle relève néanmoins du pouvoir exécutif. La justice civile serait-elle moins déléguée si on la faisait rentrer elle aussi dans le pouvoir exécutif ? Il nous semble qu'à l'heure actuelle, cet argument n'est pas probant.

M. Esmein dit encore que l'intervention du juge

1. Esmein, *op. cit.*, p. 407 et suiv.

n'est pas seulement un incident de l'exécution, qu'elle est une formalité préalable de l'exécution. De plus, l'intervention du pouvoir judiciaire, d'après le même auteur, ne suppose pas nécessairement un litige ; elle se produit fréquemment en matière répressive, mais la peine ne peut être appliquée que si un jugement est intervenu et sur ce point le pouvoir judiciaire domine et commande le pouvoir exécutif.

Nous répondrons qu'en matière de répression relative à la grande voirie et à la police du roulage, la juridiction administrative a une situation tout à fait analogue. Il s'agit, dans les deux cas, de modalités successives de l'exécution et non de formalités destinées à préparer ou à mettre en mouvement cette même exécution.

D'ailleurs en matière de contributions directes, n'est-ce pas la contrainte, acte essentiellement administratif qui donne ouverture aux poursuites judiciaires ?

Les objections précédentes ne portent pas une atteinte sérieuse aux arguments invoqués par les partisans de la théorie des deux pouvoirs.

Nous persistons donc à considérer comme une branche de l'exécutif l'autorité judiciaire.

Si cette autorité constituait un pouvoir réellement indépendant, n'y aurait-il pas lieu de consacrer l'élection comme mode de recrutement de ses membres ? Les Constitutions de 1791 et de l'an III en distinguant le pouvoir judiciaire rattachaient à cette conception l'élection des juges.

Il est vrai que la Constitution de 1848, tout en consacrant la séparation des pouvoirs, remettait au Président de la République le droit de nommer les juges, il en fut de même de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire.

De plus, le droit de grâce n'est-il pas une conséquence du lien qui rattache l'autorité judiciaire à l'exécutif ? En remettant ou en transformant la peine prononcée par les tribunaux judiciaires, le Président de la République ne retouche-t-il pas la décision prise par ses délégués ? Ce droit qui appartient au chef suprême du pouvoir exécutif ne paraîtrait guère conciliable avec le système des trois pouvoirs qui tend à ériger l'autorité judiciaire en pouvoir indépendant.

Ajoutons que si plusieurs constitutions ont mentionné le pouvoir judiciaire, celle de l'an VIII ne parle que des tribunaux d'une façon très générale.

La charte de 1814 mentionne seulement l'ordre judiciaire et elle ajoute : « La puissance exécutive émane « du roi, toute justice émane du roi, elle s'adminis« tre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il « institue. » La Constitution de 1830 reproduit ces dispositions ; quant à celles de 1852 et de 1870, elles ne contenaient aucune indication particulière, sinon que la justice se rendait au nom du chef de l'État.

§ 5. — Conclusions diverses tirées des théories précédentes.

Nous constatons donc une grande variété dans les systèmes adoptés par les constitutions qui se sont succédé en France depuis la Révolution. Mais il est à remarquer que cette diversité même n'a exercé sur l'organisation judiciaire qu'une faible influence. Au surplus, les théoriciens ne s'entendent guère sur les conséquences des principes posés. C'est ainsi que les uns partant du principe classique de Montesquieu ont abouti à des conclusions absolument différentes de celles des législateurs de la Constituante. En vertu de cette théorie des trois pouvoirs, ils demandent le renvoi pur et simple des affaires contentieuses, quelles qu'elles soient, aux tribunaux ordinaires. Fuzier-Herman prétend que les juridictions administratives contredisent l'unité judiciaire et qu'elles sont appelées à disparaître presque fatalement.

Nous avons, affirme-t-il, constaté leur déclin, et d'accord avec presque tous les esprits libéraux, il croit pouvoir prédire leur fin. Nous nous efforcerons de démontrer, lorsque le moment sera venu, que ce prétendu libéralisme nous conduirait simplement à ôter aux justiciables quelques-unes des garanties que leur offre la justice administrative.

A une époque plus récente, M. Jacquelin a soutenu,

dans son ouvrage sur les *Principes dominants du contentieux administratif*, que la fonction de juger ne peut être réellement et efficacement séparée de la fonction d'administrer que si, dans tous les cas, la décision juridictionnelle est confiée aux tribunaux ordinaires indépendants du pouvoir exécutif. Il n'entre pas dans les distinctions qui séparent le contentieux administratif du contentieux judiciaire. Dès lors, il confie sans hésitation aux tribunaux civils le contrôle de l'autorité administrative.

M. Artur qui se prononce dans le même sens dit : « Le juge et l'administrateur n'ont pas la même mis- « sion, ils relèvent de systèmes hiérarchiques incom- « patibles, ils ne représentent pas la même puissance « exécutrice (1). » M. Artur qui adopte lui aussi le système des trois pouvoirs, se voit dès lors contraint de rattacher les tribunaux administratifs au pouvoir judiciaire.

Nous estimons aussi que les juges et les administrateurs ne représentent pas la même puissance exécutrice, mais nous considérons qu'ils dérivent d'une même source et qu'ils procèdent du pouvoir exécutif envisagé comme « un groupe abstrait de fonctions de la puissance publique pris par opposition à tout ce qui est législatif et initial ».

1 *Revue de Droit pub.*, 1900, t. XIV, p. 49.

CHAPITRE III

Arguments pratiques

§ 1. — C'est dans l'examen des faits qu'il faut chercher le fondement de la juridiction administrative.

Les théories que nous venons d'exposer n'ont pas, on le voit, un grand intérêt pratique. Nous avons tenu cependant à les résumer et nous croyons avoir démontré que les principes sur lesquels elles reposent ne sont pas assez solides pour nous permettre d'asseoir la juridiction administrative.

Aussi tout en nous ralliant de préférence au système des deux pouvoirs, nous ne nous appesantirons pas plus longuement sur des discussions qui sans doute ne jetteraient pas une grande lumière sur les questions qui nous restent à examiner.

Il n'est pas besoin, dit Saint-Girons, de recourir à la séparation des pouvoirs ; la force même des choses avait fait surgir la juridiction des intendants malgré l'omnipotence des Parlements.

Si la justification des tribunaux administratifs n'apparaît pas comme une conséquence nécessaire et indis-

cutable de l'une des théories précédentes, nous devons chercher ailleurs cette justification et il nous semble qu'elle est facile à découvrir dans le simple examen des faits. Nous avons vu que des tribunaux spéciaux chargés de juger les contestations administratives avaient été institués à une époque où l'on ne discutait pas encore sur la séparation des pouvoirs. Nous nous bornerons donc à signaler dans les chapitres suivants les inconvénients qui, selon nous, résulteraient fatalement du renvoi aux tribunaux judiciaires des litiges administratifs. Nous verrons si les conséquences pratiques d'un tel système ne doivent pas nous conduire à en rejeter l'application; nous rechercherons ensuite le mode d'organisation de la justice administrative qui paraît s'adapter le mieux aux tendances modernes de notre pays.

§ 2. — Des conséquences de la suppression des juridictions administratives.

La suppression des tribunaux administratifs aurait pour effet de laisser sans juges de nombreux litiges. Et c'est là, croyons-nous, une conséquence assez grave pour faire hésiter les réformateurs tentés de s'engager dans cette voie.

L'institution de la juridiction administrative n'est pas la résultante d'un démembrement des tribunaux ordinaires, qui n'ont jamais eu qualité pour statuer

sur des actes d'autorité. « Aucune loi spéciale, dit Vivien, n'a dû intervenir pour classer ces actes dans le contentieux administratif, il en faudrait une pour les en distraire. » Au surplus, les juridictions civiles n'ayant pour mission que de dire le droit, sur les litiges intéressant les particuliers, ne pouvaient dans les limites où elles évoluaient, admettre le recours pour excès de pouvoirs, créé par le Conseil d'État, qui lui a donné au cours du siècle dernier un admirable développement. Le contentieux par détermination de la loi serait donc seul, en cas de suppression des tribunaux administratifs, remis à la juridiction ordinaire.

Quant au contentieux par nature, il serait vraisemblablement abandonné au jugement des préfets et des ministres. Ce système ne ferait-il pas encourir le reproche de partialité à des hommes mêlés chaque jour, par profession, aux batailles de la politique ?

Il nous ramènerait d'ailleurs, d'une façon non dissimulée, au régime tant décrié des intendants qui étaient à la fois administrateurs et juges des pourvois formés contre leurs actes. Nous avons précédemment indiqué le rôle de ces agents dociles des volontés royales. Nous ne pensons pas qu'en France il y ait parmi les administrés des partisans nombreux de leur restauration, qui enlèverait aux justiciables les garanties relatives de l'organisation actuelle.

Il est donc nécessaire d'observer que si ce système était adopté, la juridiction ordinaire ne recueillerait

qu'une part minime dans l'héritage des tribunaux supprimés.

L'étude du droit comparé nous fournit à cet égard de précieux enseignements.

En Belgique, par exemple, où les contestations administratives sont de la compétence des tribunaux ordinaires, ceux-ci peuvent connaître de la légalité des actes qui leur sont soumis, mais ils ne peuvent ni les réformer, ni les annuler. Nous ne trouvons dans cet État rien d'analogue à notre recours pour excès de pouvoirs qui est la plus précieuse des garanties contre l'arbitraire des administrateurs. Au lieu des actions que nous pouvons porter devant les tribunaux, il n'existe que des recours qui n'ont aucun caractère contentieux, en matière d'établissements insalubres, d'élections, d'affouage ; il en était même ainsi récemment pour les contributions. Ce système est donc moins libéral que le nôtre.

Le système anglo-américain présente en réalité des lacunes presque identiques. Si en Angleterre et aux États-Unis, il existe des recours permettant aux particuliers ou aux autorités intéressées de faire ordonner, interdire et réformer certains actes, la procédure de ces recours ou writs est compliquée et coûteuse. En outre le droit américain fait une distinction entre les actes ministériels et discrétionnaires, ces derniers, parmi lesquels figurent les réclamations en matière d'impôts, sont soustraits au jugement des tribunaux ordinaires.

Les imperfections de ce système ont été remises en relief par un jurisconsulte américain, M. F. Goodnow, qui dans son ouvrage *The executive and the courts* s'exprime ainsi : « La juridiction française est plus large que ce « que nous avons appelé la juridiction administrative « de nos Cours, car outre les voies de recours que nous « avons, elle permet aux particuliers, dans tous les « cas où un droit actuel est lésé, de faire réformer la « décision par les tribunaux administratifs, de se pour- « voir à la Cour suprême contre un acte quelconque « d'un agent administratif sur le terrain de l'excès de « pouvoirs. » Et M. F. Goodnow se demande s'il ne serait pas désirable d'instituer aux Etats-Unis une juridiction analogue.

On sait qu'en Angleterre, il fut pendant longtemps impossible d'agir contre le Trésor sans une décision spéciale du lord chancelier. Aujourd'hui, si le consentement de la Couronne est encore nécessaire, il n'a plus toutefois le caractère discrétionnaire.

En Italie, nous avons vu qu'on avait essayé de remettre le contentieux administratif aux tribunaux ordinaires. L'expérience tentée par la loi de 1865 dura jusqu'au 1er mai 1890. Les litiges intéressant la puissance publique avaient été remis à l'administration active et aux ministres, l'on ne devait pas tarder à s'en repentir.

L'Espagne fit une expérience analogue, mais très brève, puisqu'elle dura seulement de 1868 à 1870.

Un certain nombre d'États allemands, et de cantons suisses ont adopté aussi le système des tribunaux administratifs.

Si quelques États ont pu s'accommoder de l'absence de juridictions spéciales, c'est qu'ils ont laissé à l'initiative privée le soin de gérer les services publics ou que la faible importance de ces États contenait leur activité dans des limites étroites. Il est à remarquer que les grandes nations possédant des services publics hiérarchisés ont été amenées à constituer des tribunaux administratifs pour ne pas laisser sans juges les contestations dont la juridiction civile ne pouvait connaître. Aussi nous pouvons dire avec M. Dareste dont l'opinion ne doit pas être suspectée puisqu'il fut conseiller à la Cour de cassation : « La justice administra-
« tive qui est une invention du despotisme est deve-
« nue, avec le temps, une garantie constitutionnelle
« contre les abus de l'administration. Dans tons les
« pays où il existe un pouvoir administratif, hiérar-
« chiquement organisé avec toutes les ressources de
« la centralisation et les innombrables armées de fonc-
« tionnaires que nous voyons dans les États du con-
« tinent, la justice administrative est assurément la
« garantie la plus efficace qui puisse être donnée à
« l'administré contre l'administrateur. Ce n'est pas seu-
« lement la plus efficace, c'est la seule qui puisse être
« donnée. Ce serait faire fausse route que d'attaquer au
« nom des principes libéraux la justice administrative. »

§ 3. — Inconvénients qui résulteraient du renvoi aux tribunaux ordinaires des litiges administratifs.

Il faut écarter comme ne présentant pas les garanties voulues le système en vertu duquel les administrateurs pourraient statuer sur les recours formés contre les actes d'autorité. Mais l'on ne peut davantage, sans se heurter en sens inverse à des inconvénients aussi graves, remettre le contentieux de ces actes aux tribunaux ordinaires.

L'administration active manifeste surtout son intervention par des actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique et impliquant le pouvoir de commandement. Sous peine de voir les préfets et leurs subordonnés, sans cesse paralysés dans leurs mouvements, il est indispensable de les soustraire à cet égard au contrôle des tribunaux judiciaires. Cette nécessité apparaîtra mieux, croyons-nous, grâce à un exemple. Supposons une opposition contre un arrêté préfectoral interdisant de construire des habitations dans un certain périmètre aux alentours d'un établissement dangereux. Il suffirait, si le tribunal civil était compétent, d'une simple demande présentée par un tiers pour mettre obstacle à l'exécution de cet arrêté. Il en résulterait des lenteurs inséparables de la procédure suivie devant ces tribunaux et qui seraient préjudiciables à la marche régulière des services administratifs. L'in-

terprétation du tribunal pourrait d'ailleurs ne pas concorder avec celle de l'administration. On peut dès lors juger de la série des conflits qui surgiraient dans tous les cas analogues à celui que nous venons de citer. L'antagonisme perpétuel entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative serait aussi nuisible aux intérêts de la justice qu'à ceux de l'administration.

Les tribunaux judiciaires possèdent d'ailleurs des pouvoirs étendus ; ils sont compétents pour tout ce qui concerne les questions de liberté, d'état et de propriété. Ajouter encore à leurs attributions constituerait sans doute une imprudence.

L'histoire du passé nous a suffisamment renseignés sur les luttes du pouvoir central contre les Parlements qui s'étaient fait, disait-on, un esprit contraire aux intérêts de l'État. Aussi la Constituante s'était-elle empressée de proclamer la séparation des autorités administratives et judiciaires par son décret du 16 août 1790 ainsi conçu : « Les juges ne pourront, à peine de « forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit « les opérations des corps administratifs, ni citer « devant eux les administrateurs pour raison de leurs « fonctions. » Ce texte interdit donc, non seulement l'intervention des juges dans les affaires d'administration, mais encore leur intervention en matière juridictionnelle. Et comme il arrive presque toujours, en pareille occurrence, la peur d'un mal fit tomber dans un mal contraire. Les assemblées élues furent char-

gées des diverses fonctions d'administration. Le législateur de l'époque révolutionnaire était animé à l'égard des corps judiciaires d'un sentiment de méfiance peut-être excessive. De telles craintes aujourd'hui seraient chimériques. Il n'est pas, je crois, exagéré de dire que la bonne harmonie règne entre les autorités judiciaires et administratives. Mais si les causes de rivalité ont à peu près disparu, nous le devons à la prévoyance du législateur de la Constituante qui a pris les mesures nécessaires en vue d'éviter les empiétements dont les dernières années de l'ancien régime avaient donné le triste spectacle. On sait que la confusion des fonctions régnait au plus haut point, menaçant les corps judiciaires dans leur indépendance et entravant l'action administrative. La répartition des attributions a été faite, entre les autorités administratives et judiciaires, de façon à leur assurer un équilibre qu'il serait imprudent de détruire.

Renforcer le pouvoir dont les tribunaux judiciaires disposent compromettrait gravement cette situation. Si à leurs attributions actuelles les juges pouvaient ajouter le pouvoir de contrôler, de réformer et d'annuler les actes d'autorité de l'administration, ils ne tarderaient sans doute pas à l'annihiler complètement. Or la préoccupation constante du législateur depuis la Révolution a été de maintenir autant que possible sur le pied d'égalité ces diverses branches de pouvoir exécutif. Dans l'intérêt d'une bonne administration et

d'une justice impartiale, il ne faut créer entre elles aucun lien de subordination hiérarchique. Remettre aux tribunaux ordinaires tout le contentieux administratif sans distinction aurait ce résultat inévitable de placer l'administration sous la dépendance de la magistrature.

§ 4. — La constitution de tribunaux administratifs indépendants n'entraverait en rien l'action administrative.

L'on m'objectera sans doute que le système des tribunaux administratifs présente des inconvénients analogues au système que nous venons de rejeter ; que si l'on doit créer pour le jugement du contentieux administratif des juridictions spéciales et indépendantes de l'action administrative, il serait beaucoup plus simple d'ajouter une Chambre nouvelle aux tribunaux civils en vue de statuer sur les litiges administratifs.

Tel n'est pas notre avis. Nous croyons avoir suffisamment insisté sur les raisons pour lesquelles il nous paraissait nécessaire de ne pas accroître les pouvoirs de l'autorité judiciaire.

Quant à la constitution de tribunaux administratifs, elle est un fait accompli tout au moins dans la pratique. On sait que depuis 1872 la justice administrative est entièrement déléguée. Aussi l'on ne soutient guère aujourd'hui que l'administration, même lorsqu'elle

juge, administre encore. Certes, le juge des causes civiles se trouve en face de deux intérêts particuliers, tandis que le rôle du juge administratif consiste à dire en quoi la puissance publique ou les collectivités ont violé le droit des individus ou inversement, en quoi les individus ont porté atteinte aux droits de la puissance publique ou des collectivités. Mais dans le second cas, comme dans le premier, il appartient au juge de dire si les règles de droit ont été observées. Sans doute le juge administratif doit fixer les limites du sacrifice que l'intérêt public exige de l'intérêt privé, mais dans l'accomplissement de sa mission, il ne sort pas de son rôle qui consiste, non à administrer, mais à dire le droit. Et puis, ce que l'on a voulu principalement éviter, c'est la constitution de tribunaux présentant une analogie quelconque avec les anciennes Cours de justice qui disposaient d'une puissance presque illimitée et qui pouvaient tenir en échec le pouvoir central. Mais quel danger ferait courir à l'action administrative l'institution de tribunaux chargés uniquement de statuer sur les contestations administratives ?

Les diverses modifications apportées depuis l'an VIII à l'organisation du Conseil de préfecture n'ont-elles pas au fond abouti à réaliser son indépendance ? Aujourd'hui, dans la pratique, les choses se passent à peu près comme si des tribunaux administratifs existaient ; un vice-président remplace aux audiences le préfet dont la présidence est devenue honorifique ; les affaires désor-

mais ne sont plus instruites par les bureaux de la préfecture. Seules les apparences subsistent, contribuant à entretenir un préjugé fâcheux.

La constitution de tribunaux administratifs ne ferait qu'apporter à une situation acquise la consécration de la loi. Nous ne voyons pas en quoi ces tribunaux pourraient entraver la marche du service. Il ne faut pas assurément que l'action préfectorale soit dominée par la justice ; mais il importe encore à la dignité de celle-ci qu'elle ne paraisse pas entachée d'insignifiance et d'apersonnalité, tout au moins au regard de l'opinion. Nous pensons qu'en relevant quelque peu le prestige du Conseil de préfecture, l'on se conformerait aux tendances générales et que l'on ne ferait courir aucun risque à l'autorité de l'administration.

D'ailleurs tous les ministères qui se sont succédé depuis quelques années ont présenté des projets que nous avons analysés dans notre historique et qui séparent la juridiction de l'action administrative. La vérité, selon nous, est en ce sens.

§ 5. — Le contentieux administratif réclame des juges spécialisés.

A des tâches différentes doivent correspondre des organes distincts et il semble qu'ici l'application du principe de la division du travail soit tout indiquée. Les litiges qui relèvent normalement des tribunaux

ordinaires n'ont qu'un lointain rapport avec ceux qui sont soumis à la juridiction administrative ; il faut donc les confier à des juges différents. L'unité de la justice, dit M. Aucoc, est séduisante par sa simplicité même, mais les affaires humaines sont si compliquées que la simplicité répond rarement aux besoins de la société. Qu'il s'agisse, en effet, de travaux publics ou de contributions directes, la nécessité de juges spécialisés paraît s'imposer. Les affaires de travaux publics sont, il est vrai, généralement jugées après expertise ; mais pour déterminer exactement la mission des experts, pour éviter par là même aux parties des frais inutiles, il faut être en mesure d'interpréter le cahier des charges, de se reconnaître au milieu de ces expressions techniques, de ces termes de métier que l'on trouve à chaque ligne dans les décomptes et les devis et qui constituent pour ainsi dire un vocabulaire spécial. Un juge inexpérimenté pourra-t-il s'acquitter de cette tâche ? Il est trop facile et trop peu conforme à la vérité de prétendre que le Conseil de préfecture se borne à homologuer les procès-verbaux d'expertise. Il se présente fréquemment des questions de droit fort délicates à trancher, qui ne peuvent être soumises aux experts et pour l'examen desquelles une pratique assez longue ne serait pas superflue.

Voyons maintenant ce qui se passe en matière de contributions directes.

M. Lavallée dans son étude déjà citée a insisté sur

la nécessité de maintenir le jugement de ces réclamations à des tribunaux susceptibles de se spécialiser. Si, dit-il, ces affaires étaient aussi simples qu'on se le figure, le Conseil d'État les expédierait en deux mois comme on le propose et il n'aurait pas souffert de l'encombrement qui a obligé à modifier son organisation. Qui n'a vu les contribuables, hommes ou femmes, lettrés ou illettrés, réclamer avec ardeur à la barre du Conseil de préfecture, contre une taxe mal imposée ou exagérée, signaler avec amertume l'inégalité de traitement dont bénéficie un de leurs voisins, est trop naturellement disposé à méconnaître la portée des décisions à rendre. Ce n'est pas aujourd'hui qu'il convient de restreindre la faculté de faire redresser des injustices ou des erreurs. Il y a là un véritable intérêt politique dans la haute et saine acception du mot. Partout existent des juridictions spéciales en matière d'impôts. C'étaient autrefois en France les Cours des aides ; ce sont aujourd'hui en première instance les Conseils de préfecture. Quand ils n'auraient que cette attribution en matière contentieuse, elle justifierait leur existence. Tout conseiller qui aura exercé pendant quelques années ces fonctions, acquerra, par l'étude des dossiers et la pratique des audiences, les connaissances diverses et l'esprit méthodique d'un tour particulier qui sont nécessaires pour appliquer les innombrables textes de lois et de règlements en vigueur, en matière de contributions directes et de taxes assimilées. Pouvant y con-

sacrer une partie de son temps et de ses efforts, il peut arriver à cette spécialité, si distincte entre toutes les branches du droit, qui ne le cède à aucune autre pour le savoir et le discernement (1). Certes nous estimons avec M. Lavallée que cette matière intéressante entre toutes et qui touche à tant d'intérêts vitaux du pays exige une spécialisation. Mais tout en défendant très énergiquement le principe de la justice administrative nous verrons plus loin s'il ne conviendrait pas de faire disparaître les Conseils disposant de trop de loisirs et de remettre leurs attributions à des tribunaux de région.

Du reste l'étude du droit civil suffit à l'occupation d'un magistrat, de même que le juge administratif trouvera dans l'étude des nombreuses lois dont l'application lui incombe, un champ d'activité assez vaste, le jour où la séparation de l'action et de la juridiction aura abouti à une répartition logique des diverses fonctions d'administration.

§ 6. — Avantages de la procédure administrative.

La procédure administrative présente sur la procédure civile d'immenses avantages. Nous les avons énumérés dans un précédent chapitre ; nous n'y reviendrons pas. Rappelons seulement que cette procédure est dirigée par le juge et que le système de l'ajournement

1. Lavallée, *op. cit.*

y est en général remplacé par celui de la communication des mémoires sous le contrôle du Conseil et par la voie administrative. Les parties peuvent prendre connaissance au greffe, sans déplacement, des pièces du dossier et si elles le jugent convenable, elles peuvent présenter à l'audience des observations orales. Le but principal du législateur a été de réduire les frais au strict minimum et de simplifier dans la plus large mesure les formalités de la procédure. La juridiction administrative possède à cet égard une supériorité incontestable sur les tribunaux civils.

CINQUIÈME PARTIE

CRITIQUE

TITRE I

CRITIQUE

CHAPITRE PREMIER

Défaut d'harmonie entre les tendances modernes et l'organisation du Conseil de préfecture.

Si le Conseil de préfecture n'est plus en parfaite harmonie avec nos tendances, s'il apparaît aujourd'hui comme une institution surannée, c'est parce qu'il fut l'œuvre d'un régime dont les conceptions ne concordent pas avec celles de notre démocratie et que le milieu où il vint au jour diffère profondément de celui où nous évoluons.

Quand le premier consul arriva au pouvoir, sa première pensée fut de réagir contre les tendances décen-

tralisatrices qui s'étaient manifestées pendant la période révolutionnaire. Le peuple d'alors s'était trouvé entraîné à des fautes qui faillirent compromettre les résultats acquis. Bonaparte survenait à son heure. Avant lui, l'action, la délibération, le contentieux appartenaient à des assemblées électives qui n'étaient rattachées au pouvoir central que par un lien bien frêle. Le premier Consul ne pouvait s'accommoder d'un tel état de choses, aussi résolut-il de réorganiser l'administration sur des bases nouvelles. Une centralisation à outrance succéda à la décentralisation sans mesure de la période précédente. Les attributions des Directoires et des assemblées centrales furent réparties entre les préfets, le Conseil général et le Conseil de préfecture, mais on ne laissa subsister aucun rouage électif. Tous les fonctionnaires ou corps nouvellement créés furent placés sous la dépendance étroite du chef du pouvoir exécutif qui pouvait désormais faire sentir partout le poids de son autorité. On avait même songé un moment à maintenir les intendants sans en changer le nom. Le législateur de l'an VIII ne voulut pas, du moins en apparence, pousser aussi loin le rapprochement avec les institutions de l'ancien régime.

La situation du pays à la fin de la période révolutionnaire n'était pas sans analogie avec celle qui régnait en France dans la première moitié du XVII^e^ siècle. Et il ne sera peut-être pas sans utilité de faire à cet égard un bref parallèle.

Lorsque Richelieu parvint aux affaires, le pays était en proie à l'anarchie.

Une reine régente sans autorité, un roi trop jeune et entouré de conseillers incapables, avaient permis à la noblesse de relever la tête et de redevenir plus arrogante que par le passé. Les protestants, un moment apaisés par l'édit de Nantes n'avaient pas renoncé à leur projet de se constituer en République indépendante. D'autre part, la France était menacée sur sa frontière par la maison d'Autriche dont la puissance grandissante devenait redoutable. Richelieu ne devait pas tarder à comprendre le beau rôle qui lui incombait et dans une lettre qu'il écrivait à Louis XIII vers la fin de sa vie, il s'exprimait ainsi : « Lorsque Votre Majesté me nomma en tête de son Conseil, les huguenots partageaient l'État avec elle, les grands se conduisaient comme s'ils n'eussent pas été ses sujets, les alliances étrangères étaient méprisées, je promis à Votre Majesté d'employer mon industrie pour ruiner le parti huguenot, abaisser l'orgueil des grands et relever son nom parmi les nations étrangères. » Afin de mener à bien l'œuvre qu'il s'était proposée, le premier ministre de Louis XIII dut recourir à une administration très centralisée : celle des intendants et du Conseil du roi qui seule pouvait lui permettre de rendre à la monarchie la force nécessaire pour triompher des résistances. Mais si les intendants ont puissamment contribué à raffermir l'unité nationale menacée par une recrudescence

de la féodalité, il faut reconnaître qu'ils ont à maintes reprises abusé de leur puissance presque illimitée. La juridiction administrative dont ils constituaient le premier degré ne pouvait du reste présenter que des garanties illusoires puisqu'elle était exercée par les administrateurs eux-mêmes, investis de la mission de juger les pourvois formés contre leurs actes.

Ce fut aussi, pendant une période troublée, que le premier Consul prit le pouvoir. Le pays était déchiré par des luttes intestines et menacé par la coalition des puissances. Des institutions monarchiques la Révolution avait fait un monceau de ruines, mais cette œuvre accomplie, il lui fallait, sur les débris des régimes déchus, édifier la demeure de la démocratie. Aucun des hommes nouveaux ne s'était révélé comme possédant l'autorité nécessaire pour imposer un terme à la violence. Les Directoires et les Conseils étaient en désaccord et l'histoire de cette période ne fut, on le sait, qu'une suite de coups d'État. Les alliés profitant de la faiblesse de notre Gouvernement avaient formé la deuxième coalition ; la victoire de Zurich avait provisoirement assuré l'intégrité de notre frontière.

Après les longues convulsions qui l'avaient agité, le pays aspirait au repos et pour l'obtenir il eût fait bien des concessions.

Aussi lorsque Bonaparte, à son retour d'Égypte, débarqua en France, le peuple aux yeux duquel il se présentait en pacificateur et en républicain, le salua de ses

acclamations. Les succès remportés par l'ancien général en chef de l'armée d'Italie avaient déjà jeté un lustre sur sa gloire militaire naissante. Encouragé par l'accueil enthousiaste qui lui était fait et par l'état de désorganisation profonde où se trouvait la France, Bonaparte accomplit le coup d'État du 18 brumaire.

Devenu premier consul, il pensa que le plus sûr moyen de rétablir l'ordre dans le pays et d'y asseoir solidement son autorité, en attendant qu'il puisse prendre la couronne impériale, était de recourir au système qui avait si bien réussi à Richelieu et de revenir à la centralisation administrative.

Telles sont, en résumé, les circonstances dans lesquelles fut votée la loi du 28 pluviôse an VIII. Bien que l'exposé des motifs eût proclamé la nécessité de remettre au Conseil de préfecture le jugement du contentieux administratif, pour ménager au préfet le temps nécessaire à l'examen des affaires, l'on commença par décider que la présidence de ce Conseil serait confiée au préfet, avec voix prépondérante en cas de partage. Cette différence entre les dispositions de la loi et celles de l'exposé des motifs peut à peine trouver un semblant de justification dans l'état d'esprit qui régnait alors. Il est bien évident que le système des tribunaux administratifs, écarté par la Constituante, n'eût pas recueilli les faveurs du premier Consul. Les imaginations étaient au surplus obsédées par le souvenir des rivalités entre les Cours souveraines dont le législateur

craignait de favoriser la reconstitution. Mais on prétendait se garder également de l'exagération des institutions monarchiques et de celles de la période révolutionnaire, et l'on est revenu, sous une forme à peine déguisée, à la vieille organisation des intendants, c'est-à-dire à la centralisation sans réserve et au système de l'administration se jugeant elle-même. Malgré les améliorations apportées à l'institution de l'an VIII, M. Laferrière a pu dire, un siècle plus tard, qu'elle porte plus que toute autre l'empreinte du premier Consul.

Nous verrons que les tendances modernes s'éloignent de cette notion de la justice et qu'elles s'orientent vers la constitution de tribunaux administratifs.

Si la France de Louis XIII ou de Bonaparte réclamait une main de fer, la France d'aujourd'hui dont l'idéal s'est modifié, réprouve toutes les tyrannies d'où qu'elles viennent. Aussi bien, quelle serait l'utilité de l'absolutisme à l'heure où le pays poursuit pacifiquement son œuvre de progrès, où le principe de souveraineté nationale proclamé par la Constituante est désormais admis de presque tous les citoyens désireux seulement de s'affranchir de la tutelle que la survivance de certaines traditions continuerait à faire peser sur eux.

CHAPITRE II

Des effets de la centralisation sur le Conseil de préfecture et de la confusion des diverses fonctions administratives.

Les principes centralisateurs du premier Consul appliqués au Conseil de préfecture devaient aboutir à la confusion des diverses fonctions administratives.

Et cette anomalie consacrée en l'an VIII fut aggravée peu après par un certain nombre de dispositions qui elles aussi sont l'œuvre du Consulat et dénotent sa préoccupation d'apporter encore des perfectionnements aux organes centralisateurs qu'il avait reconstitués.

C'est ainsi qu'en vertu de l'arrêté du 17 nivôse an IX le préfet peut déléguer un conseiller de préfecture pour le remplacer en cas d'absence. Aux termes de l'arrêté du 27 pluviôse an X, l'intérim des fonctions de préfet est effectué par le doyen du Conseil de préfecture qui prend la direction des affaires quand le préfet est nommé à un autre poste ou quand il meurt en activité de service. Cet arrêté est confirmé par l'ordonnance du 29 mars 1821. Les lois de la Restauration admettent que

le Conseil de préfecture peut jouer auprès du préfet le rôle de corps consultatif. A partir de cette époque, des textes assez nombreux décident que le préfet avant de statuer devra prendre l'avis du Conseil de préfecture.

A cette confusion de l'action et du contentieux, l'arrêté du 19 fructidor an IX vient ajouter encore celle du contentieux et de la délibération, puisqu'il permet en cas d'insuffisance du nombre des conseillers de préfecture de faire appel à un conseiller général.

Au cours de ces dernières années, des dispositions législatives ou des instructions ministérielles ont augmenté le nombre des cas où des missions individuelles peuvent être confiées aux conseillers de préfecture.

Des jurisconsultes, à l'avis desquels nous ne croyons pas devoir nous rallier, ont vanté les avantages de cette organisation. D'après eux, elle permet d'avoir pour le jugement du contentieux des hommes mêlés à la pratique des affaires, appartenant à la hiérarchie et pouvant de la sorte procéder à une instruction plus complète des dossiers. Nous discuterons plus loin ces arguments, en reprenant successivement les différentes dispositions que nous avons rappelées.

§ 1. — De la présidence du préfet.

Tout d'abord, que devons-nous penser de la présidence du Conseil de préfecture confiée au préfet ? Nous avons déjà constaté que la loi de pluviôse et son ex-

posé des motifs étaient en contradiction flagrante sur ce point, qui ne fut pas admis sans discussion.

Dans son rapport au Tribunat, Daunou se demandait « si le préfet était vraiment membre du bureau du con- « tentieux » et, signalant l'imprécision des termes de la loi sur le rôle attribué au préfet à cet égard, il ajoutait : « Nous aurons quelque peine à concevoir une in- « fluence quelconque attribuée au préfet dans le juge- « ment d'une contestation entre les administrés et « l'administration, dont ce même préfet est seul chargé ; « comment serait-il à la fois partie et juge? quelle « garantie suffisante resterait à celui qui viendrait « réclamer contre les actes de l'administration devant « un tribunal que l'administrateur présiderait et dont « il serait le principal membre (1)? »

Au Corps législatif, Roederer, Delpierre et Chapsal répondirent à ces objections. Le discours de ce dernier semble avoir exercé une grande influence sur l'Assemblée qui vota le projet par 217 voix contre 63. D'après Chapsal, le projet en discussion ne laissait rien à l'arbitraire du préfet, car, disait-il, à côté de lui sont placés des Conseils qui garantissent l'administré de toute injustice et veillent essentiellement à ses intérêts (2).

Dès le vote de la loi, des instructions ministérielles furent adressées aux préfets pour leur prescrire de pré-

1. *Gazet. Nation.*, 4 ventôse an VIII, p. 154, p. 615, 2e vol.

2. *Gazet. Nat.*, 2, 5, 6 ventôse an VIII, p. 607 et 624.

sider les séances du Conseil de préfecture. Depuis lors presque tous les auteurs qui se sont occupés de la question ont été unanimes à critiquer cette présidence.

En 1828, Macarel émettait même l'avis que le préfet ne pouvait prendre part directement à la décision du Conseil, qu'il pouvait intervenir seulement à titre de ministère public et il proposait de déléguer le secrétaire général de la préfecture pour jouer auprès de cette juridiction le rôle de suppléant ou de porte-parole du préfet (1).

Dubois de Niermont en 1841 constatait que tous les publicistes étaient d'accord pour critiquer cette situation (2).

En 1849, Féraud-Giraud disait à son tour :

« Cette prérogative accordée au préfet est exorbitante ; elle est contraire aux règles établies par les articles 118 à 468 du Code de procédure civile pour les matières ordinaires. Quelles garanties présente un corps composé du préfet avec voix prépondérante et de deux conseillers de préfecture alors que l'un d'eux est secrétaire général (3) ? Ce n'est pas que je veuille dire que le préfet ne puisse faire de bonne justice ; mais s'il est vrai que son opinion doive toujours prévaloir, il vaudrait mieux abolir les Conseils de préfecture et

1. *Des trib. adm.*, p. 47, p. 54 et s.

2. *Organ. comp. jurispr. et procéd. des Cons. de préf.*, p. 15.

3. Les secrétaires généraux supprimés durant cette période étaient remplacés par un conseiller de préfecture.

confier le contentieux administratif aux préfets (1). »

Après Serrigny (2) et Aucoc (3), MM. Michoud (4), Berthélemy (5), Hauriou (6) et Rolland (7) ont tour à tour exposé les inconvénients de cette situation.

Si les jurisconsultes réclament instamment la suppression de cette présidence, le législateur, de son côté, n'est pas demeuré indifférent à la question. On se souvient qu'en 1851 M. Boulatignier réclamait cette réforme, pour les séances du Conseil statuant au contentieux. Quand le projet de loi vint en discussion, M. Josseau proposa la création d'un vice-président nommé par l'empereur et qui eût présidé les audiences en l'absence du préfet. Cet amendement fut repoussé. En 1870, M. Josseau reprit son amendement (8) qu'il présenta sous une forme nouvelle en proposant d'enlever complètement au préfet la présidence du Conseil de préfecture. Ce projet fut voté par le Corps législatif le 30 mai ; il ne reçut pas toutefois l'approbation du Sénat qui le modifia en retirant au préfet la présidence du Conseil en matière contentieuse seulement. Les événements qui suivirent empêchèrent que ce pro-

1. *Rev. de législ. et de jurisp.*, 1849, t. I, p. 227 et suiv.
2. *Orig. et compét.*, t. I n° 383, p. 491.
3. *Dr. administratif*, 2e édit., t. I, p. 488.
4. *Revue polit. et parl.*, 1897, t. XII, p. 267.
5. *Traité de dr. adm.*, p. 907, éd. 1908.
6. *Précis de dr. adm.*, p. 151, 1907.
7. *Rev. de droit publ.*, 1909, p. 94.
8. *Monit. univ.*, 4 juin 1865, p. 935, 4e collect.

jet fût discuté à nouveau et que le vote du Sénat fût définitivement confirmé.

Les projets présentés depuis cette époque par M. Fallières en 1887, par M. Constans en 1891, par M. Barthou en 1896, par M. Clemenceau en 1907 et en 1908, enlèvent au préfet la présidence du Conseil de préfecture pour la remettre à un président spécial nommé annuellement ou à titre définitif.

Les inconvénients de cette présidence, dit Laferrière, moins à raison d'abus réels qu'à raison de ceux qu'on peut craindre et du caractère anormal qui semble en résulter, pour la juridiction administrative du premier degré ont été atténués par l'institution d'un vice-président qui est chargé de présider le Conseil de préfecture et qui dans la pratique est le président effectif du Conseil (1).

C'est, en effet, la loi du 21 juin 1865 qui a réalisé cette réforme, à plusieurs reprises demandée, depuis l'institution du Conseil de préfecture.

Aux termes de l'article 4 de cette loi : « Un décret « désigne chaque année pour chaque département, « celui de la Seine excepté, un conseiller de préfec- « ture qui devra présider le Conseil en cas d'absence « ou d'empêchement du préfet. » Cette désignation est faite sur la proposition du préfet, qui présente généralement le conseiller le plus ancien dans la résidence.

1. Laferrière, *op. cit.*, p. 356.

Quand cette loi vint en discussion, il fallut que le Gouvernement s'efforçât de justifier le droit du préfet de venir présider le Conseil de préfecture. Il allégua que sa présence avait une heureuse influence, en ce qu'elle permettait de modérer le zèle des divers services, principalement des agents du fisc et de faire pencher la balance du côté de l'équité plutôt que du côté du droit strict, « dans un intérêt de bonne admi- « nistration et de prudente politique ». En admettant l'exactitude de ce raisonnement à l'époque où il fut émis, il serait difficile de ne pas reconnaître qu'aujourd'hui il ne repose plus sur un fondement solide, puisque, depuis 1865, les préfets ont cessé d'une façon presque absolue de présider les audiences du Conseil de préfecture.

On cherche vainement les motifs qui ont fait maintenir cette présidence. Il est bien certain qu'elle n'enlève rien à l'indépendance du Conseil et que les préfets n'usent jamais de leur autorité pour tenter d'agir sur ses décisions. Mais puisque cette réforme est accomplie dans la pratique, l'on pourrait, semble-t-il, lui donner une consécration légale. La présence aux audiences du commissaire du Gouvernement n'est-elle pas une garantie suffisante que les droits de la puissance publique seront, le cas échéant, défendus ? Si le projet de suppression de la présidence du préfet venait en discussion devant les Chambres, il est vraisemblable qu'il serait adopté sans discussion. Bien

qu'au fond cette situation présente peu d'inconvénients, elle contribue à entretenir dans l'opinion publique un préjugé des plus fâcheux et à laisser supposer que les décisions du Conseil de préfecture sont inspirées par les préfets. Dans l'intérêt même du bon renom de l'administration active et de la juridiction administrative, il y aurait lieu, croyons-nous, de détruire au plus tôt cette impression en réalisant la réforme attendue.

Le Conseil de préfecture de la Seine possède un président spécial depuis le décret du 17 mars 1863, signé à la demande du préfet de la Seine; mais ce dernier en faisant valoir les raisons qui ne lui permettaient pas de présider habituellement les audiences, n'a pas entendu renoncer à un droit conféré par la loi et qu'un simple décret ne saurait par conséquent lui enlever.

§ 2. — Intérim des fonctions de préfet ou de secrétaire général.

Nous avons à examiner maintenant si le conseiller de préfecture chargé de l'intérim des fonctions de préfet, de secrétaire général ou même de sous-préfet, se trouve dans les conditions voulues pour s'acquitter de cette mission. Nul n'ignore que le conseiller de préfecture est de plus en plus étranger aux affaires qui se traitent dans les bureaux. De ce qui en émane, il ne connaît pour ainsi dire que les innombrables pièces de

comptabilité (1) que l'on présente à sa signature sans lui donner les moyens d'en contrôler la régularité. J'allais oublier le chiffre fantastique d'enveloppes qu'il doit parapher chaque matin avant d'aborder la discussion ou la rédaction de ses arrêtés. Ce travail qu'il serait beaucoup plus normal de confier à un chef de bureau délégué par le préfet, ne constitue pas, ai-je besoin de le dire, un élément suffisant d'information en ce qui a trait à l'administration active. Et pourtant le conseiller de préfecture qui est dans l'impossibilité matérielle de se renseigner sur les affaires courantes les plus importantes, peut d'un moment à l'autre être appelé à suppléer le secrétaire général ou le préfet et à prendre en mains la direction des affaires. Se trouve-t-il dans ces conditions en mesure de faire œuvre utile ? Nous ne le pensons pas.

Le conseiller de préfecture est d'autant moins indiqué pour remplir ces intérims que l'on ne sait pas exactement, dans la pratique tout au moins, le rang hiérarchique qui lui est assigné.

Chez nous, où l'assimilation des traitements conduit parfois à des déductions contestables, on conçoit que le conseiller de préfecture ne soit considéré que comme un rouage infime de l'administration. Son traitement en effet est dans la plupart des cas inférieur à celui

1. Le nombre des mandats s'élève à 35.000 dans les départements de moyenne importance, à plus de 100.000 dans quelques-uns. Rap. Lallemand, p. 135.

d'un bon nombre d'employés de la préfecture. Sera-t-il dès lors assimilé à un rédacteur, à un sous-chef de cabinet ou à un chef de bureau ? On ne lui fera pas l'injure de croire qu'en général il s'attarde à des songeries puériles dans le dédale du protocole.

Les conseillers de préfecture, et ils ne sont pas rares, qui ont volontairement renoncé à l'administration active ne s'inquiètent pas de ces questions accessoires. Elles ont néanmoins leur importance, car le jour où on leur demandera de faire un intérim, ces fonctionnaires, en admettant même qu'on leur reconnaisse quelque mérite personnel, ne pourront réagir contre la situation qui en temps normal leur est faite. Le terrain aura été préparé de façon à détruire par avance le crédit dont ils pouvaient disposer.

Le conseiller de préfecture est ignoré, dit un des maîtres de la science administrative. En effet il est, m'affirme-t-on, tel département où les broderies de son costume officiel semblent un objet d'étonnement même pour le personnel de la police. Alors il est permis de se demander ce qui se produirait si ce fonctionnaire, délégué un jour dans une grève, était obligé de requérir la force publique ?

Ne vaudrait-il pas mieux laisser chacun à sa place, le conseiller de préfecture à l'examen des affaires contentieuses, le secrétaire général et le préfet à celui des affaires purement administratives ?

Il nous semble que sur ce point encore la législation

de l'an VIII est imparfaite et qu'elle réclame impérieusement des modifications.

§ 3. — Intérim des fonctions de conseiller de préfecture par les conseillers généraux.

Cet intérim est prévu par l'arrêté du 19 fructidor an IX, qui vient ajouter aux confusions déjà signalées celle de la délibération et du contentieux. A l'époque où cette disposition fut mise en vigueur, les membres des assemblées départementales étaient nommés par le chef de l'État comme s'ils eussent été des fonctionnaires. Le contentieux électoral n'existait pas et dès lors le conseiller général, membre par intérim de la juridiction administrative, n'avait pas à se prononcer sur des questions de cette nature. Aujourd'hui la situation est différente ; la fonction de conseiller général s'est transformée en un mandat électif ; les membres des assemblées départementales sont devenus des hommes de parti.

Ne seront-ils pas dès lors soupçonnés de partialité, lorsqu'ils auront à se prononcer sur des protestations en matière d'élection au Conseil d'arrondissement ou au Conseil municipal, alors que les intérêts du groupe politique qu'ils représentent sont en cause ? Nous reconnaissons qu'en pratique, à moins d'impossibilité absolue, l'on ne fait pas appel au concours des conseil-

lers généraux pour trancher des questions de cet ordre ; mais pour que la situation soit critiquable, il suffit, selon nous, qu'elle soit susceptible de se produire.

Nous considérons donc que là encore, il y a une imperfection à corriger dans la législation du 28 pluviôse. Nous examinerons plus loin s'il ne serait pas préférable d'adjoindre aux conseillers titulaires des suppléants de carrière.

§ 4. — Missions individuelles.

Cette partie des attributions des conseillers de préfecture qui est insignifiante ou nulle dans les trois quarts des départements constitue à tous égards une charge très lourde dans les *anciennes premières classes* (1) où les cérémonies officielles se succèdent sans interruption. En effet, le conseiller de préfecture qui a l'honneur de résider dans une grande ville doit assister à des banquets, présider des Comices agricoles, des distributions de prix, des inaugurations de monuments patriotiques, des fêtes d'Amicales laïques, etc...

Le fonctionnaire qui a opté pour l'administration contentieuse dans la pensée d'échapper au rôle représentatif pour lequel il ne se sentait pas prédestiné, s'est singulièrement illusionné, puisqu'il doit figurer dans

1. Voir page 289, ce qui concerne la suppression des classes territoriales et leur remplacement par des classes personnelles.

les manifestations extérieures plus souvent que s'il était sous-préfet ou secrétaire général.

Il semble pourtant que le rôle extérieur en tant qu'il se rattache à la politique dont le conseiller de préfecture recueille souvent les ennuis et rarement les avantages, devrait être principalement, sinon exclusivement, réservé aux membres de l'administration active. En évitant des confusions qui à l'heure actuelle ne s'expliquent plus, l'on donnerait, croyons-nous, aux justiciables le supplément de garanties qu'ils réclament.

D'ailleurs les missions individuelles avaient leur raison d'être lorsque le Conseil de préfecture était la pépinière normale des sous-préfets ; elles constituaient une excellente préparation au rôle que ces fonctionnaires étaient presque toujours appelés à remplir. Le mode de recrutement du personnel de l'Administration active s'est modifié et la part réservée aux conseillers de préfecture est désormais des plus modestes. Pourquoi persister dès lors à leur confier des missions qui les détournent de leur tâche essentielle, le jugement du contentieux, et qui ne constituent même pas des titres à l'avancement puisque le Conseil de préfecture est considéré aujourd'hui comme une carrière dont un événement exceptionnel peut seul vous faire sortir?

Ou le conseiller de préfecture a volontairement renoncé à l'administration active pour des raisons de santé ou de convenance personnelle, ou l'on ne lui a pas reconnu l'aptitude nécessaire à ce rôle ; dans l'un

et l'autre cas, il semblerait logique de ne pas l'associer à l'action administrative et de lui éviter les missions individuelles.

§ 5. — Attributions consultatives.

On sait que, depuis la Restauration, des textes nombreux sont venus prescrire au préfet dans certaines affaires déterminées de ne statuer qu'après avoir pris l'avis du Conseil de préfecture. Mais voyons en quoi consiste cette formalité de l'avis préalable obligatoire ? N'est-elle pas purement fictive ? Le conseiller de préfecture a trop conscience de la place modeste qu'il occupe dans la hiérarchie pour tenter de s'ériger en censeur des préfets. Il se borne donc à viser les innombrables dossiers qui lui sont communiqués sans formuler d'appréciation.

Au surplus, cet avis ne lie pas le préfet, qui est tenu de le prendre, non de le suivre.

Le rôle consultatif du Conseil d'État s'explique par la haute situation de cette juridiction. En ce qui concerne le Conseil de préfecture, il ne s'agit là que d'une tâche qui n'est et qui ne peut être efficacement remplie. Mieux vaudrait par conséquent la supprimer.

CHAPITRE III

Tendances à la constitution de tribunaux administratifs

§ 1. — Aspect du Conseil de préfecture à ses origines.

Il convient d'opposer aux tendances précédentes celles qui consistent à augmenter les garanties données au particuliers en modelant de plus en plus la juridiction administrative sur la justice ordinaire.

Sous quel aspect nous apparaît le Conseil de préfecture de l'an VIII qui subsiste encore aujourd'hui dans sa structure essentielle ?

A l'origine et jusqu'à une date assez rapprochée de nous, les audiences du Conseil, qui était presque exclusivement une juridiction administrative (mais d'une nature particulière), avaient lieu à huis clos, sous la présidence du préfet, hors la présence des parties ; en outre, l'instruction dirigée par le préfet était faite par les bureaux. Ce système ne présentait donc aucune des garanties que l'on est en droit d'attendre d'un tribunal. De plus, la loi du 28 pluviôse an VIII ne contenait aucune règle sur les formes à suivre et la procé-

dure présentait d'un département à l'autre une extrême variété, surtout en matière d'expertises. La nécessité de combler ces lacunes ne devait pas tarder à apparaître. Aussi, en 1826, le Gouvernement consulta le Conseil d'État qui rédigea un rapport dont les conclusions tendaient à l'amélioration de la législation de l'an VIII. Les Commissions qui se réunirent décidèrent d'ajourner leur travail jusqu'au vote de la loi sur le Conseil d'État.

Le 9 avril 1851, M. Boulatignier présenta un intéressant rapport dans lequel il proposait notamment : la suppression de la présidence du préfet, la publicité des audiences, la faculté pour les parties d'y présenter des observations orales, la création d'un commissaire du Gouvernement, d'un suppléant, d'un secrétaire-greffier. Les événements politiques ne permirent pas que ce projet vînt en discussion. Il est bon de rappeler cependant que, soumis à l'Assemblée législative, il fut adopté par sa Commission dans ses lignes principales.

§ 2. — Évolution du Conseil de préfecture de 1862 à nos jours.

C'est seulement le 30 décembre 1862 que, sur le rapport de M. de Persigny, un décret réalisa les réformes réclamées depuis longtemps déjà et que la succession rapide des gouvernements avait empêché d'aboutir. Ce

décret établissait la publicité des audiences ; il autorisait les parties à y présenter des observations orales et il instituait un secrétaire-greffier. Mais il avait fallu attendre pendant cette période relativement longue, — de l'an VIII à 1862, — avant d'avoir un Conseil de préfecture qui ne fût pas la réédition du système antérieur à la Révolution. Jusqu'à cette époque, en effet, la procédure était secrète ; elle était dirigée par le préfet et les parties pouvaient être condamnées sans avoir la possibilité de faire entendre devant leurs juges des explications orales. Le décret du 30 décembre 1862 constituait donc un progrès très sensible. La faculté de présenter des observations à l'audience, le droit des particuliers de venir eux-mêmes défendre de vive voix leurs intérêts, avait pour contre-partie l'institution d'un commissaire du Gouvernement qui, selon l'expression même de M. de Persigny, « pût élever la voix dans l'intérêt de la loi et revendiquer les droits de l'État ».

L'institution de greffes auprès des Conseils de préfecture constituait aussi une innovation des plus heureuses. Nous avons vu que précédemment l'instruction des affaires était faite par le préfet. A ce mode de procéder, l'on substitua celui de l'instruction faite par le secrétaire-greffier, sous le contrôle du Conseil.

Le décret du 30 décembre 1862 n'avait pas résolu la question de la présidence du préfet. Mais la loi du 21 juin 1865 devait réaliser un nouveau progrès par l'institution d'un vice-président chargé de présider les séances

contentieuses en cas d'empêchement du préfet. Ce dernier conserve donc la présidence du Conseil, mais depuis 1865, il n'use de cette prérogative que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Nous avons signalé plus haut les inconvénients d'une pareille situation qui ne peut plus se justifier par les mêmes raisons qu'autrefois.

Lorsque M. de Persigny présenta, en 1862, son projet de décret, il considéra qu'il n'y avait pas lieu de s'appesantir sur les détails de la procédure. Quand la question des formes à suivre devant le Conseil de préfecture fut de nouveau agitée, on décida d'intervenir temporairement par voie de règlement d'administration publique et il fut entendu qu'une loi serait votée dans les cinq ans. En 1868, le Gouvernement procéda à une enquête sur les résultats donnés par les mesures prises ; il les transmit au Conseil d'État dont le rapporteur, M. Aucoc, rédigea un projet en 67 articles.

La guerre de 1870 vint mettre obstacle à la discussion de ce projet qui fut repris quelques années plus tard et qui devint la loi du 22 juillet 1889. Cette loi, dit Laferrière, s'inspire d'un esprit vraiment libéral et pratique ; elle emprunte à la procédure civile plusieurs de ses garanties tout en évitant l'excès de formalisme qui pourrait nuire à la célérité des instances.

Aux garanties de bonne justice réalisées par les dispositions que nous venons de passer en revue, il convient d'en ajouter une autre. Jusqu'au 24 mai 1872, le

Conseil de préfecture pouvait être considéré comme exerçant, lui aussi, la justice retenue, puisqu'il relevait du Conseil d'État et du tribunal des conflits ; depuis cette date, ces deux hautes juridictions ne se bornent plus à donner des avis au chef de l'État, elles statuent avec pouvoir propre, comme l'a toujours fait d'ailleurs la juridiction administrative du premier degré. S'il restait encore un doute, il ne subsiste plus depuis la loi de 1872 ; désormais la justice administrative est déléguée à tous les degrés.

Ainsi peu à peu la justice administrative s'éloigne de sa forme première ; elle desserre chaque jour un des liens qui la rattachaient originairement à l'action administrative dont elle apparaissait comme le prolongement. C'est encore, si l'on veut, l'administration se jugeant elle-même, mais la juridiction administrative a bénéficié de garanties qui l'ont rapprochée de la justice ordinaire. Si par quelques attaches fragiles elle tient encore à l'action administrative, elle tend à s'en séparer. Les projets de loi déposés au cours de ces dernières années sont presque unanimes à demander la réalisation du principe posé par Roederer dans son exposé des motifs, ils réclament la constitution de tribunaux administratifs investis de la mission de dire le droit, et non, comme les juridictions de l'ancien régime, de défendre la cause de la puissance publique ou l'autorité d'un chef d'État au détriment des intérêts particuliers.

CHAPITRE IV

Situation actuelle des conseillers de préfecture

§ 1. — Insuffisance de leur traitement.

Les conseillers de préfecture sont répartis en trois classes qui étaient autrefois territoriales et que le décret du 5 novembre 1907 a rendues personnelles. Leur traitement est de 2.000 fr. pour la 3e classe; de 3.000 fr. pour la 2e et de 4.000 fr. pour la 1re. Le vice-président ne bénéficie d'aucun avantage spécial à cet égard.

A l'origine, les conseillers de préfecture étaient recrutés dans les rangs de l'aristocratie. Ils possédaient, en général, des ressources personnelles leur permettant d'envisager avec un parfait désintéressement la question du traitement.

Nombre d'entre eux n'avaient d'autre ambition que de finir leur carrière là où ils avaient débuté, c'est-à-dire au centre de leurs intérêts. Certains même consacraient leurs loisirs à la culture des lettres ou des arts. Cette fonction s'est démocratisée. Il eût été injuste de ne pas la rendre accessible à ceux qui réunissaient les conditions voulues pour l'occuper et

de s'inquiéter outre mesure de la fortune dont ils pouvaient disposer. Pourtant il est facile de comprendre que le conseiller de préfecture, réduit à ses seules ressources, se trouve dans l'impossibilité de faire face aux exigences de sa situation ; il est tenu à un certain décorum ; toute question mondaine écartée, il doit se résigner à accepter les délégations et les missions qui lui sont imposées et qui sont pour lui une source nouvelle de dépenses; cette partie de la fonction, nous l'avons vu, menace dans certaines résidences d'absorber la partie juridictionnelle. D'autre part, quelle que soit la modestie de ses goûts, le conseiller de préfecture ne peut s'installer dans un logement ouvrier, prendre ses repas dans des hôtels d'un certain ordre. Sous peine de demeurer en marge du milieu dans lequel il est appelé à vivre, il se trouve contraint d'y conformer son budget et ses goûts. Représentons-nous ce fonctionnaire débutant avec un traitement de 2.000 fr. Il doit subir une retenue mensuelle de 5 °/₀, et celle du premier douzième. S'il n'a pas de ressources personnelles, parviendra-t-il à payer son uniforme brodé ? Pourra-t-il faire face aux dépenses strictement obligatoires ? Sans doute, mais en se contentant d'une demi-pension là où des collègues plus favorisés prennent une pension entière ! Cet exemple n'est pas unique, il présente des inconvénients sur lesquels nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'insister.

Si l'on n'y remédie, l'on sera presque involontaire-

ment ramené vers l'ancien mode de recrutement qui consistait à réserver ces postes à une élite privilégiée. Dans l'intérêt d'une bonne justice, il serait, à notre avis, préférable de relever le traitement notoirement insuffisant des conseillers de préfecture et de faciliter l'accès de la carrière à tous ceux, sans distinction d'origine ni de fortune, qui offriraient des garanties sérieuses de compétence.

A une époque où les charges de l'existence deviennent chaque jour plus lourdes pour tous, il semble qu'il conviendrait de ne pas se désintéresser complètement de cette catégorie de fonctionnaires. Le maintien de l'état de choses actuel ne pourrait qu'aggraver encore le discrédit qui pèse sur cette institution et nous pensons que nos législateurs consentiront à y apporter enfin les améliorations nécessaires.

§ 2.— Le Conseil de préfecture est une carrière sans avenir.

Non seulement le traitement des conseillers de préfecture est insuffisant, mais toute pensée d'avenir est à peu près interdite à ces fonctionnaires. Le recrutement des postes de l'administration active est presque exclusivement assuré par la nomination des chefs de cabinet. Sans vouloir faire ici un parallèle entre la situation de conseiller de préfecture et celle de chef de cabi-

net, il nous sera bien permis de dire que si l'une de ces fonctions est d'ordre politique, l'autre permet au contraire de s'initier aux questions de droit administratif. Il ne serait peut-être pas mauvais, tout en facilitant aux chefs de cabinet l'accès des sous-préfectures, de faire une plus large part aux conseillers de préfecture.

Bien rares aujourd'hui sont ceux qui, parmi ces derniers, parviennent à sortir de la voie où ils se sont parfois imprudemment engagés. A l'heure actuelle, un chef de cabinet est presque toujours préféré, bien qu'il n'ait pas pris rang dans la hiérarchie à un conseiller de préfecture de 3e et même de 2e classe, comme candidat sous-préfet ou secrétaire général. Le fait pour un chef de cabinet d'avoir passé quelques années dans un de ces Conseils ne devrait-il pas constituer un titre au lieu d'être un obstacle presque insurmontable à l'avancement ? Nous ne parlons pas évidemment des Conseillers de préfecture de première personnelle dans un poste qui fut de première effective (1). Quel avantage retireraient-ils de leur nomination dans une sous-préfecture de début ? La très légère augmentation qu'ils pourraient recevoir les dédommagerait mal de

1. Nous rappelons que le décret du 5 novembre 1907 a supprimé es classes territoriales. Les conseillers de préfecture sont répartis aujourd'hui en trois classes personnelles aux traitements de : 4.000 fr. 1re classe, 3.000 francs 2e classe, 2.000 francs 3e classe. Le traitement des sous-préfets est de 4.500, de 6.000 ou de 7.000 francs suivant la classe à laquelle ils appartiennent (Arrêté du 4 avril 1872).

l'abandon d'une résidence offrant des ressources intellectuelles que l'on chercherait en vain dans un chef-lieu d'arrondissement. Ceux-là préfèrent la médiocrité de leur situation présente à l'incertitude d'une carrière nouvelle commencée trop tard et à laquelle, plus jeunes, ils ont en général renoncé de leur plein gré. Autrefois le conseiller qui avait franchi tous les échelons de la carrière était souvent mis à même de regagner le terrain perdu ; mais une tradition s'est établie et aujourd'hui il est admis que le Conseil de préfecture est une voie qui ne conduit nulle part. Ceux qui s'y engagent encore avec les illusions de la jeunesse sont bien vite détrompés.

Il est pourtant des départements où la situation de conseiller de préfecture est loin de pouvoir être considérée comme une sinécure. Outre les délégations variées, le nombre des affaires contentieuses y est assez important pour que les conseillers soient assujettis à un travail régulier et puissent acquérir assez vite l'expérience nécessaire au jugement des réclamations qui leur sont soumises. Mais ils doivent prendre philosophiquement leur parti d'attendre sans espoir d'avancement qu'ait sonné pour eux l'âge de la retraite.

§ 3. — **Situation privilégiée de l'administration active.**

Il est bon, croyons-nous, d'insister aussi sur le contraste qui existe entre l'administration active et l'administration contentieuse.

Alors que, sous-préfets et secrétaires généraux, peuvent aspirer aux postes les plus enviés, le conseiller de préfecture est condamné à végéter. Comment justifier une telle différence dans le traitement réservé à ces deux catégories de fonctionnaires? Faut-il en rechercher la cause dans les conditions spéciales d'aptitude et de capacité requises des sous-préfets ou des secrétaires généraux ? Nous ne le pensons pas. Pourtant les avantages dont l'administration active bénéficie ne peuvent manquer d'exercer sur l'imagination de certains de ses membres une influence particulière. Parfois le sous-préfet, avant de parvenir à ce grade, a dû faire ses premières armes dans un ancien Conseil de 3e classe, dans un chef-lieu deshérité où les audiences qui comptent parmi les manifestations notoires de l'activité intellectuelle sont malheureusement si espacées qu'elles constituent presque un événement local.

Aussi nous ne nous étonnerons pas si, d'aventure, l'un d'eux nous apprend qu'au moment de franchir le seuil de l'administration active, il a gratifié de son képi brodé d'azur quelque fortuné garde-champêtre, sans doute dans la pensée de jeter un peu de lustre sur son

humble emploi. Plus tard sa pensée se reporte involontairement aux heures tristes de ses débuts et c'est à travers ce prisme aux couleurs un peu sombres qu'il entrevoit l'institution tout entière.

Lorsqu'il s'élève dans la hiérarchie, son opinion se fortifie de la différence qu'il constate entre le traitement qu'il reçoit et celui plus modique dont le conseiller de préfecture doit se contenter. Ces considérations relatives n'ont que fort peu d'importance, elles indiquent néanmoins un état d'âme, une conception qui, pour être erronée, n'en est pas moins regrettable.

Il est cependant des départements où le conseiller de préfecture est fréquemment associé à l'action administrative. S'il est inapte à ces fonctions, pourquoi persister à les lui confier? Et si on les lui confie, pourquoi lui refuser tout droit à un avancement raisonnable ?

L'action administrative réclame les qualités physiques nécessaires pour pouvoir à tout moment figurer dans les banquets, parer aux éventualités, braver les intempéries en cas de grève ou de calamité publique. Et ces qualités, tous ne les possèdent pas au même degré. Mais le conseiller de préfecture, dans une sphère plus modeste, ne pourrait-il pas aspirer à un avenir différent de celui qui lui est réservé. Il existe dans la hiérarchie, je veux parler du contentieux administratif ou financier, des situations qui par leur nature se rapprochent de la juridiction administrative du premier degré. Un stage de quelques années dans

les Conseils les plus occupés ne devrait-il pas constituer un titre suffisant pour prétendre aux emplois disponibles dans les juridictions auxquelles nous venons de faire allusion. Nous ne voyons rien qui puisse s'y opposer, sinon le discrédit que le mode de recrutement actuel fait peser sur le Conseil de préfecture ; pourtant ces vacances sont presque toujours réservées à des membres de l'administration active, sans que l'on puisse prétendre qu'ils aient eu de plus fréquentes occasions de se livrer à l'étude de la comptabilité publique ou du contentieux administratif.

§ 4. — L'espoir d'un avancement normal est un stimulant nécessaire à l'activité humaine.

L'on se plaint parfois que les conseillers de préfecture manquent d'ardeur au travail ; mais il serait facile d'encourager leur zèle en leur donnant l'espoir d'un avancement normal. Le fonctionnaire dont l'horizon est restreint à d'étroites limites, qui sait ne pouvoir dépasser un terme fixé d'avance, ne fournira pas la même dose d'activité que celui auquel on laisse entrevoir la possibilité de gravir les échelons d'une hiérarchie. Quelque souci que le conseiller de préfecture ait de faire consciencieusement son devoir, il lui manquera le stimulant nécessaire ; il accomplira sa tâche quotidienne mais sans enthousiasme à moins que l'on n'exige

de lui les qualités d'un « surhomme », et il ne semble pas que l'on y ait jusqu'à présent songé.

En soumettant l'avancement à des règles déterminées, en faisant du contentieux administratif du premier degré une carrière d'avenir, l'on ajouterait aux garanties d'un bon recrutement et l'on relèverait avant qu'il ne soit trop tard le prestige de l'institution.

§ 5. — Réponse à quelques critiques formulées contre le Conseil de préfecture.

a) *De l'examen des réclamations en matière de contributions directes.* — Dans son rapport à la Société des Études législatives, le 9 décembre 1909, M. Jèze s'exprime en ces termes :

« Les réclamations formées par les contribuables « en matière d'impôts directs sont jugées, en premier « ressort, non par les Conseils de préfecture, mais par « l'administration des Contributions directes et par « les bureaux de la préfecture. Lorsque le Conseil « tient son audience pour statuer sur les affaires de « cette nature, le président a devant lui tout préparés « par les employés de la préfecture, les arrêtés qu'il « se borne à lire. »

Nous tenons à nous élever contre ces affirmations de l'éminent professeur à la Faculté de Paris. M. Jèze a la certitude, dit il, de ne pas avoir flatté le portrait

qu'il nous présente ; nous ne songeons pas à le contester, mais il s'agit simplement de savoir si le portrait est ressemblant. C'est ce que nous allons rechercher.

Conformément au décret du 30 décembre 1862, l'instruction des réclamations relatives aux contributions directes est faite par le greffe, sous le contrôle du Conseil et non par les bureaux de la préfecture qui y demeurent absolument étrangers. Aujourd'hui, comme elles le furent à l'origine, les réclamations sont transmises à l'administration compétente, qui les retourne au Conseil de préfecture accompagnées de l'avis du directeur, lorsque ce dernier n'a pas qualité pour statuer directement. Il arrive assez souvent que les observations orales présentées à l'audience modifient l'opinion que le Conseil avait pu se former par la simple lecture du dossier et le déterminent à ne pas adopter les propositions de l'administration des contributions directes.

S'agit-il de réclamations jugées en Chambre du Conseil ? Nous pouvons affirmer que pour celles-ci encore, dans la plupart des départements tout au moins, le rapporteur ne se borne pas à adopter les propositions de l'administration. Nous ne prétendons point que tout soit pour le mieux dans l'organisation actuelle des juridictions administratives du premier degré. Cette matière des contributions directes exige une compétence particulière (que tous, je le reconnais, ne possèdent pas au même degré), mais que les conseillers

de préfecture parviennent, en général, à acquérir assez rapidement lorqu'ils sont munis des notions élémentaires qui forment la base de toute éducation juridique.

Nous sommes absolument d'accord avec M. Jèze en ce qu'il conviendrait non de supprimer la juridiction administrative du premier degré, mais de fortifier son organisation. Toutefois nous avons tenu à dire en quoi notre opinion diffère de la sienne sur l'une des raisons qu'il donne à l'appui de son argumentation.

b) *Des conclusions erronées tirées du rapprochement entre les Conseils de préfecture et les tribunaux civils.* — On oppose parfois, avec un sourire, le petit nombre de séances publiques des Conseils de préfecture à celui des audiences tenues par les tribunaux ordinaires et l'on conclut que les juridictions administratives seront toujours insuffisamment occupées.

Il n'est pas nécessaire d'être grand clerc en matière de contentieux administratif pour savoir qu'une proportion très importante d'affaires jugées par le Conseil de préfecture ne vient pas en audience publique. Il en est ainsi pour les contributions directes, les contraventions de grande voirie, les décisions relatives à la comptabilité publique. Et pourtant, ces affaires nécessitent presque toujours la même discussion, le même travail que si elles étaient tranchées après débat oral et public. La critique reposant sur le nombre restreint des audiences du Conseil de préfecture est donc absolument sans valeur et ne résiste pas à l'examen.

TITRE II

ORGANISATION ET COMPOSITION

CHAPITRE PREMIER

Organisation

Nous avons tenté d'établir dans notre titre I que les Conseils de préfecture, tels qu'ils fonctionnent aujourd'hui, ne répondent pas aux exigences modernes et nous avons signalé l'évolution qui se produit dans le sens de leur constitution sous la forme de tribunaux indépendants.

Il nous reste à rechercher le système qu'il conviendrait de leur substituer et l'organisation dont la juridiction nouvelle pourrait être dotée. Ces différents points feront l'objet de notre titre II.

Nous consacrerons un dernier titre aux attributions.

§ 1. — Des divers systèmes tendant à la réorganisation du Conseil de préfecture.

Presque tous les auteurs et les hommes d'État qui se sont occupés de la réforme administrative concluent

à la nécessité de réorganiser le Conseil de préfecture, mais ils varient sur les moyens à employer pour obvier aux inconvénients signalés. Nous examinerons tour à tour les différents systèmes proposés.

Les uns demandent le renvoi du contentieux administratif aux tribunaux ordinaires ; les autres préconisent le juge unique (1) ; certains se bornent à réclamer une simple amélioration de la situation présente ; enfin, un quatrième groupe comprend les partisans des Conseils ou tribunaux régionaux.

Nous avons vu ce qu'il fallait penser du premier système, qui aurait pour effet de laisser sans juges de nombreux litiges, et nous avons signalé les dangers que ferait courir à l'administration active sa subordination à des tribunaux juges à la fois du droit public et du droit privé. Nous n'insisterons donc pas.

Nous allons examiner le système du juge unique. Le projet Lallemand, que nous avons analysé dans notre historique, est le plus intéressant de ceux qui peuvent être rattachés à ce groupe. Il assure l'indépendance du juge administratif et réclame pour lui un traitement qui assurerait un bon recrutement fortifié par l'admission au concours. De plus, il réalise nettement la séparation de deux branches d'administration qui n'auraient jamais dû être confondues.

Il est un vieux principe qui dit : administrer est le

1. Rolland. La Réforme du Conseil de préfecture. *Rev. de Dr. Publ.*, 1909, p. 94.

fait d'un seul ; délibérer est le fait de plusieurs. A cette maxime nous nous rallions volontiers et nous la considérons comme applicable au contentieux.

Les affaires actuellement soumises au Conseil de préfecture touchent à de trop gros intérêts pour que la responsabilité de la décision à prendre puisse être sans inconvénient remise à un juge unique. D'autre part, un homme quel qu'il soit, n'est pas toujours exempt de passion ; il serait donc fâcheux de laisser aux mains d'un seul le soin de trancher des litiges qui seront jugés par un tribunal avec les garanties de la discussion auxquelles devront s'adjoindre celles d'un recrutement sérieux.

Si le système du juge unique est recommandable pour les affaires de peu d'importance, il n'en saurait être ainsi pour celles qui relèveraient du juge administratif appelé à recueillir l'héritage des attributions contentieuses du Conseil de préfecture.

Nous considérons donc que ce système, bien qu'il assure la séparation de l'action et du contentieux, qu'il permette aussi de réaliser une économie notable, ne constituerait pas un progrès suffisant pour nous déterminer à demander la suppression du Conseil de préfecture.

Quant à l'amélioration de la situation présente, avec le maintien des ressorts départementaux (1), qui semble

1. Voir proj. Constans (16 juin 1891) et proj. Milliaux (1908).

au premier abord très simple, elle ne pourrait être réalisée sans ajouter encore aux charges du budget. La première condition pour relever le niveau du Conseil de préfecture est d'assurer à ses membres une meilleure rétribution. Or ce résultat ne peut être atteint que par la suppression des postes inutiles, c'est-à-dire par l'élargissement des cadres actuels.

Nous sommes ainsi conduits vers le quatrième système qui consiste à créer des tribunaux ou des Conseils de région ; mais il y a lieu, selon nous, de subdiviser ce système en deux catégories, suivant qu'il s'agit de tribunaux ou de Conseils, car ces deux expressions ne sont pas absolument synonymes.

L'institution de Conseils régionaux rattachés à l'administration active aboutirait à la reconstitution des Conseils de préfecture sur une base plus large et peut-être aussi avec une amélioration de recrutement. Ce serait, selon nous, une réforme incomplète, car elle ne répondrait pas aux critiques essentielles formulées contre les juridictions administratives du premier degré. A quoi bon maintenir au préfet la présidence du Conseil s'il ne préside jamais ? Quel intérêt voit-on pour l'administration active ou contentieuse à laisser croire que les décisions du Conseil de préfecture ne seraient pas librement rendues ?

Nous savons que les attributions consultatives n'existent pas en fait. Quant aux intérims et aux missions individuelles, ils détournent sans profit de sa mission

principale le conseiller de préfecture qui ne doit pas entrer dans l'administration active.

§ 2. — Avantages du tribunal régional et réponse aux arguments invoqués contre ce système.

a) *Cette réforme pourrait être réalisée immédiatement et sans ajouter aux charges du budget.* — Seul le Tribunal régional d'administration nous paraît de nature à répondre aux critiques formulées. Comme le système Lallemand, il séparerait l'action de la juridiction; il offrirait des garanties de stabilité, d'indépendance et de capacité, mais il aurait en outre l'avantage de se rapprocher des tribunaux ordinaires et de substituer à la décision d'un juge unique celle d'un tribunal qui gagnerait en autorité le jour où l'admission aux fonctions de juge administratif serait soumise à certaines conditions plus rigoureuses que celles exigées des conseillers de préfecture.

Si des circonscriptions régionales venaient à se superposer aux départements, ce changement serait le point de départ d'une réforme générale de l'administration. Mais nous pensons que la réforme du Conseil de préfecture pourrait être immédiatement réalisée sans qu'il soit nécessaire de la lier à une réorganisation totale de notre système administratif.

Les statistiques officielles nous apprennent en effet qu'en 1907, exception faite des réclamations en matière

de contributions directes, les départements suivants ont jugé en séance publique :

Finistère	49	affaires
Gers	46	—
Cantal	42	—
Hautes-Alpes	38	—
Haut-Rhin	37	—
Haute-Savoie	36	—
Vienne	35	—
Basses-Alpes	29	—
Meuse	24	—
Drôme	9	—
Deux-Sèvres	6	—

La disparition de ces Conseils ne ferait pas, semble-t-il, courir au pays le risque d'aventures bien graves. Le nombre peu important de décisions rendues par eux est un plaidoyer éloquent en faveur de leur disparition. Il serait beaucoup plus naturel de les rattacher aux départements de la région normalement occupés et dont la besogne ne serait pas de ce fait aggravée dans une proportion inquiétante.

Il faut, si l'on veut aboutir, supprimer les rouages dont la nécessité ne se fait plus sentir en adaptant aux conditions sociales modernes une organisation vieillie. C'est d'ailleurs, ainsi que nous le verrons, le seul moyen qui puisse permettre de réaliser la réforme attendue sans grever le budget de charges nouvelles.

Les projets Fallières, Barthou et Clemenceau se proposent même de réaliser une économie qui atteindrait pour le deuxième à 400.000 francs, pour le troisième à plus de 300.000 francs. Si la création de vingt-cinq tribunaux régionaux ne permet pas d'obtenir à cet égard un résultat aussi avantageux, elle offre en revanche le moyen de mieux ménager la transition entre l'ancien système et le nouveau.

b) *Les difficultés de communication ne sont plus à redouter.* — A ce système, l'on a opposé les inconvénients qui résulteraient pour les justiciables de l'agrandissement du ressort des juridictions futures. Mais cet argument, qui fut celui du Conseil d'État perd chaque jour de sa force en raison des facilités de communication croissantes mises à la portée de tous. Le pays n'est-il pas sillonné de voies ferrées qui permettraient de se transporter sans difficulté au siège des nouveaux tribunaux ? Ce serait une banalité de redire ici dans quelles conditions s'effectuaient il y a quarante ans les voyages d'un point à l'autre des départements. En l'absence de chemins de fer, il fallait recourir aux humbles diligences. La vapeur et l'électricité en supprimant les distances ont transformé les conditions de la vie. A une situation nouvelle doit correspondre une nouvelle organisation de la juridiction administrative. Les grandes villes deviennent d'ailleurs de plus en plus le centre où convergent tous les intérêts de la région. Elles sont indiquées comme siège des tribunaux

administratifs. Le danger de l'éloignement n'est pas à redouter si l'on se garde d'étendre à l'excès le ressort de ces tribunaux qui devra comprendre un maximum de quatre départements.

c) *Cette réforme n'entraînerait pas de frais supplémentaires pour les justiciables.* — On a paru quelquefois redouter que la réalisation de ce système n'entraînât des frais pour les parties, notamment en matière d'expertise. A cet argument, il est aisé de répondre qu'une faible proportion des affaires, sont jugées en séance publique. Les autres sont réglées en Chambre du Conseil sur observations écrites. Les parties pourront toujours désigner un expert habitant la région où il devra opérer et comme cet expert prêtera serment devant le sous-préfet ou le juge de paix de l'endroit, nous ne voyons pas en quoi la situation sur ce point se trouvera modifiée et entraînera pour les justiciables une augmentation de dépenses.

d) *Réponse à l'argument tiré du défaut de concordance entre le ressort des tribunaux et les circonscriptions départementales.* — Quel inconvénient résulterait du défaut de concordance entre le ressort des préfectures et celui des tribunaux administratifs qui d'après notre système doivent être complètement détachés de l'action ? Le Tribunal d'administration n'ayant plus à jouer le rôle fictif de Conseil, et ne formant plus l'état-major des préfets, disparaîtrait des chefs-lieux de département où sa présence ne serait pas indispensable.

Les membres de l'administration active devraient alors assister à des cérémonies officielles plus fréquentes; dans les grands centres, il en résulterait sans doute un surcroît d'occupation, mais le secrétaire général n'assistant plus aux audiences pourrait consacrer plus de temps aux missions extérieures. Le préfet aurait du reste la ressource d'adjoindre à son chef de cabinet des collaborateurs plus nombreux parmi lesquels se recruteraient les sous-préfets et les secrétaires généraux.

e) *L'encombrement des rôles n'est pas à craindre.* — Une autre objection a été faite contre ce système. On a prétendu qu'il était de nature à faire craindre l'encombrement des rôles. Nous croyons ces craintes sans fondement. Le Tribunal administratif régional qui comprendrait trois ou quatre départements aurait à juger annuellement en séance publique un chiffre d'affaires qui oscillerait entre 8.000 et 16.000 ou 200 seulement en ne tenant pas compte de celles relatives aux contributions directes.

Quelques exemples basés sur la statistique de 1907 (1) nous permettront de préciser ce que nous avançons:

LILLE

Nord.	6.300
Pas-de-Calais.	4.600
Somme	3.000
	13.900

1. Rapp. du budg. de l'Int., ann. 2676; p. 124 et s.

CLERMONT

Puy-de-Dôme.	6.600
Corrèze.	1.200
Cantal	1.000
Haute-Loire	2.000
	10.800

REIMS

Marne	3.200
Aisne	3.400
Ardennes	2.900
	9.500

DIJON

Yonne	3.200
Côte-d'Or	2.900
Haute-Marne	1.500
	8.300

CAEN

Calvados	2.400
Manche.	1.800
Orne.	3.800
	8.000

Le Conseil de préfecture de la Seine juge en moyenne 25.000 affaires par an. Il se compose de deux sections.

Le nombre des affaires qui ressortirait aux nouvelles juridictions serait donc analogue dans la plupart des régions à celui des affaires jugées par chacune des sections du Conseil de préfecture de la Seine.

Un tribunal composé de membres bien recrutés aurait tout le temps nécessaire pour instruire et solutionner les affaires qui se présenteraient dans la proportion que nous venons d'indiquer. Il y aurait une question de mesure à observer dans la constitution des ressorts qui devraient avoir pour base la moyenne des affaires jugées annuellement au cours de ces dernières années. L'absence de statistiques récentes ne nous permet pas d'effectuer ce travail très simple. Il aboutirait vraisemblablement à la création de vingt-cinq régions qui pourraient avoir comme chefs-lieux :

Lille, Rouen, Reims, Caen, Rennes, Nancy, Paris, Nantes, Tours, Orléans, Troyes, Besançon, Poitiers, Bourges, Dijon, Clermont, Lyon, Chambéry, Bordeaux, Limoges, Pau, Toulouse, Carcassonne, Nîmes, Marseille.

Rappelons que le projet Fallières prévoit 22 tribunaux régionaux, le projet Clemenceau 20 et le projet Barthou 18. Le chiffre de 25 nous paraît nécessaire si l'on veut, outre les inconvénients qui résulteraient de l'éloignement, éviter que les juridictions nouvelles ne soient, à certains moments, du moins, surchargées d'affaires et entraînées à des retards qui causeraient un grave préjudice aux intérêts des justiciables.

§ 3. — De la nécessité d'un double degré de juridiction administrative.

La nécessité d'une juridiction administrative du premier degré nous paraît d'autant mieux s'imposer que sa disparition entraînerait celle du Conseil d'État. Cette conséquence a été mise en relief par M. Lefèvre-Pontalis qui à la séance de l'Assemblée nationale du 14 juin 1872 disait : « La suppression des Conseils de préfecture « serait inséparable de celle du Conseil d'État comme « juge d'appel de leurs décisions et ce serait probable- « ment dans un avenir prochain l'abolition de toute « autre juridiction administrative. »

La Commission de décentralisation réunie à cette époque s'imaginait que pour décentraliser d'une manière efficace, il fallait non seulement affranchir les assemblées électives de tout contrôle exercé par des autorités relevant directement du pouvoir central, mais qu'il fallait aussi soumettre aux mêmes principes l'application de la loi. Or M. Laferrière fait justement observer que pour assurer l'égalité devant la loi, il faut, si l'on supprime le contrôle hiérarchique, s'assurer que les autorités locales ne seront pas à la discrétion de jurisprudences contradictoires. Le projet présenté au nom de la Commission par M. Raudot dénotait donc sur ce point une conception erronée de la décentralisation. L'Assemblée nationale ne devait pas tomber dans une

semblable erreur, car en ajoutant aux pouvoirs des assemblées départementales, elle eut soin de maintenir le recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État. La justice administrative n'est donc pas incompatible avec la décentralisation, mais elle est le seul moyen qui permette de faire rentrer les administrateurs dans les limites du droit.

Si l'on ne discute plus aujourd'hui sur la nécessité de maintenir la Haute Juridiction qu'est le Conseil d'État, il n'en fut pas toujours ainsi. Lors de la Restauration, le Conseil d'État traversa une crise difficile : on le rendait responsable des mesures prises sous la Révolution et dont il avait dû assurer l'application. M. de Cormenin répondit fièrement à ces critiques : « Le plus « beau fleuron du Conseil d'État de la Restauration est « d'avoir, grâce à l'énergie et au patriotisme de plu- « sieurs hommes, défendu les droits des acquéreurs. « Quoique notre part dans cette lutte ait été fort obscure « et fort modeste, nous tenons cependant à honneur de « la revendiquer, car c'est avoir bien mérité du pays « que d'avoir contribué à maintenir la paix publique. »

A l'heure actuelle, le Conseil d'Etat ne peut plus apparaître comme une juridiction d'exception. De plus, tous sont unanimes à vanter sa science juridique. Il serait donc imprudent d'attaquer une institution à la base et de risquer ainsi de la faire disparaître tout entière.

Pourtant M. Morlot qui présenta un projet de sup-

pression des Conseils de préfecture envisageait la possibilité de conserver le Conseil d'État en répartissant entre cette juridiction et les tribunaux ordinaires les attributions des Conseils de préfecture.

Dans une intéressante étude (1) M. A. Lavallée a souligné les inconvénients de ce système. En effet, après avoir déclaré qu'il entendait remettre au Conseil d'État les réclamations dirigées contre les « actes de l'administration » M. Morlot demande le renvoi des affaires électorales et des contributions directes aux tribunaux ordinaires. Il aboutit donc, involontairement sans doute, à rendre l'autorité judiciaire juge des actes d'autorité de l'administration. Il est inutile, croyons-nous, d'insister sur les conséquences d'une telle confusion et de la suppression du pourvoi dans la plupart des cas. A quoi bon maintenir le Conseil d'État, du moins comme juridiction, si on lui enlève jusqu'aux affaires les plus importantes rentrant dans le contentieux par nature et qui sont aujourd'hui de sa compétence ?

Il semble que le jour où aura disparu la juridiction du premier degré, l'on devra se résoudre à voir disparaître à bref délai le Conseil d'État.

Les deux questions sont étroitement liées.

Nombreux sont les jurisconsultes qui ont défendu la juridiction administrative du deuxième degré ; ils l'ont fait en des termes qu'on affaiblirait en les commentant.

1. *Proposition de suppression des Conseils de préfecture de M. le député Morlot*, par A. Lavallée, Berger-Levrault, 1902.

Tout d'abord, M. de Cormenin s'est exprimé ainsi : « Pour juger du bien qu'a fait le Conseil d'État, il faut « voir d'où il est parti et où il est arrivé. Il a retiré « du gouffre de l'arbitraire la justice administrative, « avancé dans le silence et par degrés vers le perfec- « tionnement la justice contentieuse, éclairé la marche « de l'administration et retenu les administrateurs dans « les bornes de leur devoir. » On ne saurait mieux dire ni aussi brièvement.

Puis c'est M. Reverchon dont l'opinion n'est pas suspecte, puisqu'il fut conseiller à la Cour de cassation. Il fait en ces termes l'éloge du Conseil d'État : « Nous « ne saurions trop approuver l'esprit général qui anime « cette éminente juridiction, l'élévation et le judicieux « libéralisme de ses décisions en ce qui touche le fond « même des affaires sur lesquelles elle est appelée à « statuer. Nous ne croyons pas qu'aucun tribunal, fût- « ce la Cour de cassation, ait réussi tout en faisant la « juste part aux exigences de l'intérêt administratif, à « protéger plus fermement les droits privés contre les « exagérations de cet intérêt dans les questions con- « tentieuses de travaux publics, de voirie, de contri- « butions directes. »

Si nous examinons maintenant l'opinion formulée par les hommes d'État et les jurisconsultes modernes, nous constatons que presque tous sont partisans du maintien de la juridiction administrative, qu'ils désirent seulement voir réformer en ce qu'elle a d'imparfait

l'organisation du Conseil de préfecture. Seules des voix isolées s'élèvent pour demander la disparition absolue des juridictions administratives. Mais ces voix demeurent sans écho.

Quant à la suppression des tribunaux du premier degré, isolément envisagée, l'on a compris qu'elle était impossible, parce qu'elle risquerait d'ébranler dans ses fondements mêmes une institution qu'il importait de maintenir en la perfectionnant et parce qu'elle marquait non un progrès, mais un retour vers le passé.

CHAPITRE II

Composition

§ 1. — **Eléments du tribunal administratif de région.**

Le ressort de chaque tribunal comprendrait trois ou quatre départements.

Les juridictions régionales seraient réparties en deux classes composées et rétribuées ainsi qu'il suit :

	1re classe	2e classe
Un président.	7.000 fr.	5.000 fr.
Deux juges	6.000 fr.	4.000 fr.
Deux suppléants (1)	2.400 fr.	2.400 fr.
Un commissaire du Gouvernement.	6.000 fr.	4.000 fr.

Un traitement plus élevé serait naturellement assuré aux membres du tribunal ayant son siège à Paris et dont les suppléants pourraient débuter à 6.000 francs.

1. D'après le projet Fallières, les suppléants ne reçoivent aucun traitement ; celui de 2.400 fr. nous paraît un minimum nécessaire si l'on peut ouvrir cette carrière à tous ceux qui réuniront les conditions d'aptitude requises.

Le projet Clemenceau propose aussi de donner aux suppléants de Paris un traitement équivalent à celui des conseillers de 1re classe.

a) *Présidence du Tribunal.* — La création d'un président spécial nous paraît s'imposer ; nous en avons indiqué les raisons. Elle réaliserait la séparation nécessaire de l'action et de la juridiction, séparation déjà accomplie dans la pratique, du moins à ce point de vue.

Le vice-président actuel n'a aucune prérogative particulière ; il est, dit la loi, institué pour présider les audiences en cas d'empêchement du préfet ; il a rang et traitement du conseiller.

Il conviendrait de modifier cette situation dans l'intérêt même de la discipline et d'une bonne administration de la justice, en faisant du président le chef hiérarchique du nouveau tribunal et en lui assurant un traitement supérieur à celui des juges. Les projets Fallières, Barthou et Clemenceau sont conçus dans ce sens. Il y aurait lieu de ne plus réserver cette présidence, comme aujourd'hui la vice-présidence, au conseiller le plus ancien, mais à celui qui paraîtrait réunir les meilleures conditions d'aptitude pour occuper ce poste.

b) *Commissaire du Gouvernement.* — Le nombre plus important d'affaires qui seront soumises à ces tribunaux nécessitera la création d'un commissaire du Gouvernement, chargé spécialement de donner des conclusions aux audiences. Il ne serait pas superflu d'avoir pour cette fonction des hommes pouvant se

consacrer tout entiers à l'examen de questions parfois compliquées et que l'on mettrait à même de se spécialiser. Cette création aurait du reste l'avantage d'alléger la tâche du secrétaire général et de lui permettre de donner plus de temps aux missions extérieures aujourd'hui confiées aux conseillers de préfecture. Si des circonscriptions de région venaient à être instituées, il en résulterait un surcroît de travail pour le personnel de l'administration active, et il conviendrait de ne pas disséminer les efforts de ses membres sur des questions n'ayant avec leur besogne quotidienne qu'un rapport indirect.

c) *Secrétaire-greffier*. — L'agrandissement du ressort des juridictions administratives devrait avoir pour conséquence une amélioration de la situation faite aux secrétaires-greffiers dont le traitement pourrait être mis à la charge des départements rattachés aux nouveaux tribunaux.

§ 2. — Les conditions du recrutement devront être modifiées.

L'une des critiques les plus justifiées parmi celles que l'on adresse d'ordinaire à la juridiction administrative du premier degré, vise l'inexpérience d'un certain nombre de ses membres. Le conseiller de préfecture qui débute n'est en général nullement préparé à sa fonction ; il n'est pas toujours licencié en droit et

parfois même il n'a jamais appartenu à l'administration. Sera-t-il dans ces conditions à la hauteur de sa tâche ? Il est permis d'en douter. La suppression des classes territoriales qui permet de nommer un novice dans un poste important, a fait apparaître plus nettement les défauts de cette organisation. Si l'on veut donner à la juridiction administrative l'autorité qui lui manque trop souvent, il faut modifier le mode de recrutement actuel de ses membres. Il ne devra plus suffire, dit M. Jèze, « d'avoir été pendant dix ans maire d'une commune de soixante habitants ». Certes, l'exercice d'un mandat politique ou d'un emploi administratif quelconque, employé de préfecture ou de sous-préfecture, par exemple, ne constitue pas une garantie de capacité juridique.

L'embarras de certains doit être grand sans doute lorsqu'ils se trouvent dans la pénible nécessité de rédiger un arrêté ou d'émettre une opinion personnelle sur les affaires les plus élémentaires.

La fonction de conseiller de préfecture exige, quoi qu'on pense, pour être bien remplie, la connaissance du droit et la pratique des affaires contentieuses.

Elle exigerait aussi les qualités extérieures nécessaires pour suppléer, à tout propos, les membres de l'administration active empêchés. Mais nous ne saurions oublier que la perfection n'existe pas sur notre planète. Des jurisconsultes autorisés ont proposé de placer le concours à la base de cette carrière. Il nous semble

possible par des moyens plus simples d'atteindre à des résultats analogues. Pourquoi n'exigerait-on pas au moins le grade de licencié en droit ?

Je reconnais que c'est là une mince garantie et un bagage dans la plupart des cas insuffisant, mais il y a en ce moment nombre de docteurs ès sciences politiques et économiques qui brigueraient ces situations si elles offraient une issue et il conviendrait de les leur réserver de préférence. Il faut s'assurer que les candidats suppléants possèdent un minimum de connaissances théoriques et qu'ils sont susceptibles d'acquérir, avec quelques années d'exercice, l'aptitude nécessaire à leur fonction. Cette aptitude ne s'improvise pas. Le contentieux administratif est une des matières les plus complexes et qui réclame des juges capables de se spécialiser. Relever le niveau de la juridiction administrative du premier degré n'est pas chose insignifiante surtout à la veille d'une réforme de notre système d'impôts.

L'on ne réagira contre le discrédit dont souffre le Conseil de préfecture que si l'on se décide à l'entourer de garanties en lui assurant un meilleur mode de recrutement et nous pensons que c'est de ce côté surtout que devra porter l'effort du législateur.

§ 3. — **Il faut exiger un stage.**

L'institution de tribunaux administratifs, telle que nous la concevons, entraînerait la création de deux sup-

pléants placés auprès de chaque tribunal pour remplacer les juges titulaires absents ou empêchés. Nous avons signalé les inconvénients qui peuvent résulter de la présence de conseillers généraux dans le Tribunal administratif. La suppléance sera pour les futurs conseillers la meilleure des écoles ; elle permettra de les initier à la pratique du contentieux et de s'assurer qu'ils possèdent les connaissances voulues pour être titularisés. A l'heure actuelle, le conseiller de préfecture n'est assujetti à aucun stage ; cette situation est fâcheuse et il importe d'y remédier. Si le Conseil de préfecture était autrefois un passage nécessaire pour accéder à l'administration active, il n'en est plus ainsi aujourd'hui où la séparation entre les deux ordres de fonctions s'accentue de plus en plus. Le contentieux ne peut être considéré comme une préparation à l'action et l'inverse est également vrai. Il conviendrait dès lors d'organiser pour les tribunaux administratifs une hiérarchie distincte qui permettrait de conserver dans cette carrière en leur assurant un avancement les juges dont le mérite aurait été reconnu.

Le premier échelon de cette hiérarchie serait la suppléance obligatoire pendant quatre ans au moins. La dispense de stage ne devra, selon nous, être accordée que dans des conditions très exceptionnelles. Ainsi, pourront seulement en bénéficier ceux qui justifieront de l'exercice effectif pendant dix ans au moins des fonctions de magistrat, de sous-préfet, de conseiller géné-

ral, de chef de division, d'avocat, d'avoué, de notaire, à la condition toutefois qu'ils soient pourvus du diplôme de licencié ou de docteur en droit. Il faudra se garder d'ouvrir trop largement la porte de ces tribunaux aux membres de l'administration active, qui viendraient sans préparation y chercher une retraite anticipée. Un stage même prolongé, dans une sous-préfecture ou un secrétariat général, n'est pas une preuve suffisante d'aptitude à la discussion des affaires contentieuses et à la rédaction des arrêtés. Le fonctionnaire habitué aux subtilités de la politique, pourra demeurer comme juge, étranger à celles du droit administratif. Aussi estimons-nous que le passage de l'action dans le contentieux ne devra être admis qu'à titre d'exception. Procéder autrement ferait courir aux juridictions nouvelles le risque de redevenir des Conseils de préfecture dont le nom seul aurait été changé.

Une proportion du quart des vacances qui se produiront pourra être réservée, dans les conditions que nous avons indiquées, aux candidats n'ayant pas accompli le stage réglementaire de quatre ans.

§ 4. — Garanties nécessaires.

Améliorer les conditions de recrutement serait une mesure insuffisante : il faut que l'avancement et les sanctions disciplinaires soient soumis à des règles dé-

terminées ou en tous cas entourés de garanties réelles.

a) *L'avancement.* — D'après le décret du 22 mars 1877, les conseillers de 3e ou de 2e classe pouvaient, après cinq ans de services, dans une ou plusieurs résidences obtenir sans déplacement le traitement de la classe supérieure. Le décret du 5 novembre 1907 est venu faciliter encore l'avancement sur place en supprimant les classes territoriales. L'on peut reprocher à ce système de mettre pour ainsi dire sur le pied d'égalité, le conseiller occupant un poste chargé dans une résidence importante et celui pourvu d'une première personnelle dans une ancienne troisième où le chiffre des affaires est des plus réduits, où les délégations n'existent pas et où les charges de l'existence sont incomparablement moins lourdes.

Hormis les textes que nous venons de rappeler, aucune règle précise ne conditionne l'avancement des conseillers de préfecture et il en sera ainsi tant qu'ils seront rattachés à l'administration active. Mais s'ils doivent devenir de véritables juges, pourquoi n'auraient-ils pas un statut ? L'on m'objectera sans doute que, fonctionnaires d'autorité, ils ne doivent pas participer à ces avantages ; il faut alors leur donner d'autres garanties. Le besoin se fait de plus en plus sentir d'accorder à tous une protection aussi complète que possible. Nous ne venons point préconiser ici l'avancement à l'ancienneté dont nous reconnaissons les inconvénients ; seul l'avancement au choix sur une liste dressée

annuellement par un Conseil supérieur de la magistrature administrative permettrait d'atteindre le résultat désiré. Ne conviendrait-il pas aussi, même en écartant la question de statut, qu'aucun magistrat ne fût nommé à un grade supérieur, s'il ne justifiait d'un stage de quatre ans au moins dans le grade précédent?

b) *Sanctions disciplinaires.* — Aucune peine disciplinaire ne devrait être prononcée contre un magistrat de l'ordre administratif sans l'avis conforme du Conseil supérieur. Dans tous les États et particulièrement en France, l'on tend à « juridictionnaliser » la répression disciplinaire en la rapprochant de la répression pénale.

L'on a pensé avec raison que les fonctionnaires se consacreraient à leur tâche avec d'autant plus de zèle qu'ils se sentiraient mieux protégés.

La plupart du temps aujourd'hui, le chef de service est obligé, avant d'infliger une répression disciplinaire, de prendre l'avis d'un Conseil. Parfois même, mais exceptionnellement, des textes ont prévu les peines qui dans ce cas pourraient être prononcées. Citons à titre d'exemple l'article 14 de la loi du 30 août 1883 sur la magistrature. Nous sommes convaincus, dit Duguit, qu'un jour viendra où pour la répression d'une faute de service, il y aura une définition légale et une énumération limitative. Alors la répression disciplinaire sera complètement juridictionnalisée.

Cette tendance à la « juridictionnalisation », d'après

M. G. Grelat (1), coïncide avec un amoindrissement de la hiérarchie et il est très certain, selon lui, que le jour où sera complètement juridictionnalisé le pouvoir disciplinaire, il n'y aura plus de différence entre le fonctionnaire subordonné et l'administré quant à l'interprétation des pouvoirs légaux de l'administration ; « ce « jour-là les tribunaux auront, en tous cas, et égale- « ment pour tous à en connaître ».

Sans doute la juridictionnalisation absolue de la répression disciplinaire appliquée à l'administration aurait le très grave inconvénient de placer l'autorité administrative sous le contrôle de l'autorité judiciaire et d'affaiblir par là même la hiérarchie ; elle serait en outre contraire au principe proclamé par la Révolution et qui tend à assurer la séparation de l'administration et de la justice civile.

Aussi bien c'est le principe dont nous n'avons cessé de nous réclamer dès le début de notre étude et nous ne pensons point y contredire en manifestant le vœu que désormais les sanctions disciplinaires soient dans les conditions précédemment exposées soumises à l'avis d'un Conseil.

Pour les fonctionnaires judiciaires, le pouvoir disciplinaire appartient à la Cour de cassation constituée en Cour supérieure de la magistrature ; il devra appar-

1. *Essai d'une théorie juridique de l'Instruction de service*, 1908. H. Jouve, p. 221.

tenir pour les juges administratifs au Conseil supérieur de la magistrature administrative.

c) *Conseil supérieur de la magistrature administrative.* — Il sera composé pour un tiers de juges régionaux et pour les deux tiers de conseillers d'État, tous élus par leurs collègues et qui désigneront eux-mêmes un président choisi parmi les conseillers d'État.

Le Conseil supérieur, nous l'avons vu, aura une double mission : il dressera les tableaux d'avancement annuels et donnera son avis sur les mesures disciplinaires proposées. En l'absence même d'une répression étroitement limitée par les termes de la loi, l'intervention de ce Conseil constituera un progrès considérable sur la situation actuelle. Elle est le couronnement nécessaire de la réforme proposée.

TITRE III

ATTRIBUTIONS

Nous subdiviserons ce titre en plusieurs chapitres. Dans le premier, nous étudierons les attributions juridictionnelles ; nous verrons ensuite à quelles autorités ou groupements il convient de remettre les attributions administratives confiées aujourd'hui au Conseil de préfecture.

S'il est impossible, dit M. Berton, aussi longtemps que subsistera la justice administrative telle que nous l'a léguée le passé, de tracer une ligne de démarcation rationnelle entre sa compétence et la compétence judiciaire, en tous cas il est possible, il est expédient d'amender le tracé de la démarcation actuelle, d'en redresser les écarts les plus singuliers et de substituer à cette ligne de démarcation brisée et fantaisiste à l'excès, une ligne sinueuse à défaut d'une ligne droite (1).

1. Berton. *Réf. du Cons. de préf.* Berger-Levrault, 1910.

CHAPITRE PREMIER

Attributions juridictionnelles

§ 1. — Contentieux par nature.

Il importe de distinguer pour plus de clarté le contentieux par nature du contentieux par détermination de la loi. Cette division qui fut celle de la doctrine classique, qui est encore enseignée aujourd'hui par M. Berthélemy et par nombre de jurisconsultes, semble abandonnée par le Tribunal des conflits et le Conseil d'État. La jurisprudence administrative moderne tend à faire éclater le cadre un peu étroit où elle avait évolué jusqu'à ces dernières années. Nous verrons qu'elle a réduit considérablement le domaine du contentieux par détermination de la loi et qu'elle a, en revanche, donné une grande extension au contentieux par nature dans lequel elle fait rentrer, outre les actes d'autorité, les actes de gestion publique. D'après l'école nouvelle en effet, la juridiction administrative doit être saisie du contentieux de pleine juridiction soulevé par les actes et les opérations de gestion publique, c'est-à-dire par les actes et les opérations qui constituent l'exécution des services publics. Il en est de même du conten-

tieux sur les indemnités réclamées par les administrés se trouvant vis-à-vis de l'administration dans une situation de collaboration à l'exécution des services publics.

Les contestations qui rentrent dans la première catégorie, sont, dit Laferrière, « celles qui ont pour objet des actes de la puissance publique ou des opérations de nature administrative, telles que les opérations électorales, le recrutement, la répartition et l'assiette de l'impôt direct. Tout débat qui tend à infirmer ou à modifier les actes ou opérations de cette nature, à discuter leur portée légale et leur validité, constitue par sa nature même un litige administratif » (1).

En ce qui concerne ces actes, les tribunaux ordinaires ne pourraient en connaître si les tribunaux administratifs n'existaient pas. Il ne saurait par conséquent être question d'enlever une parcelle de ce contentieux qui relève aujourd'hui du Conseil de préfecture aux juridictions nouvelles. Il conviendrait seulement de le compléter sur certains points où la division de la compétence ne se justifie par aucune raison plausible.

a) *Affaires électorales.* — C'est surtout en matière électorale que devrait porter la réforme. Si le Conseil de préfecture a qualité pour statuer sur les réclamations formées contre les élections des conseillers d'arrondissement, des conseillers municipaux, des maires et adjoints, des délégués sénatoriaux, des conseillers

1. Laferrière, *op. cit.*, p. 7.

prud'hommes, et depuis le 8 juillet 1890 (1), des délégués mineurs, etc., cette compétence est loin d'offrir un caractère de généralité. Le jugement des pourvois contre les élections du Tribunal de commerce, des Chambres de commerce, des Chambres consultatives des Arts et Manufactures, du Conseil général, la plupart des réclamations en matière de listes électorales sont réparties entre les tribunaux ordinaires, les ministres et le Conseil d'État, tantôt juge d'appel des décisions ministérielles, tantôt juge en premier et dernier ressort.

C'est depuis 1871 que le Conseil de préfecture n'est plus compétent en matière de réclamations concernant les élections au Conseil général. M. Laferrière a formulé ainsi son appréciation à ce sujet : « Le contentieux de ces élections a été enlevé au Conseil de préfecture sans autre motif que le désir de ménager la susceptibilité de quelques membres de ces Conseils auxquels il déplaisait d'être les justiciables du Conseil de préfecture, quoiqu'ils l'eussent été pendant quarante ans (2). »

Lors de la discussion de la loi du 10 août 1871, M. Lefèvre-Pontalis alléguait que les Conseils de préfecture manquaient d'indépendance et d'impartialité, du moins devant l'opinion publique, pour apprécier les questions de validité ou d'invalidité des membres élus du Conseil général. Un député ajoutait que seuls les Conseils généraux pouvaient apprécier d'une façon

1. Loi modifiée par celle du 25 mars 1901 et du 9 mai 1905.

2. Laferrière, *op. cit.*, p. 363.

équitable les réclamations concernant l'élection de leurs membres. A ces propositions M. Bozérian objectait très justement que remettre aux Conseils généraux la vérification des pouvoirs de leurs membres sans possibilité de recours conduirait à diminuer les garanties existantes en supprimant le débat oral et le recours contre les décisions de l'assemblée (1). Ces sages paroles ne furent point entendues, mais on ne devait pas tarder à reconnaître les vices du système adopté, car en juillet 1875, on remit au Conseil d'État le contentieux de ces élections. C'était un aveu implicite de la faute qui avait été commise en 1871.

Si la juridiction administrative du premier degré était réorganisée, il n'y aurait pas de bonne raison à faire valoir pour lui ôter la connaissance de ces réclamations. D'ailleurs, nous l'avons vu, une grande division règne en cette matière ; la compétence y est dispersée sans utilité. Nous estimons qu'il serait préférable de confier le contentieux électoral de la région aux juges administratifs, sauf appel au Conseil d'État en réalisant sur ce point une unité très désirable et à maintes reprises réclamée.

En ce qui concerne notamment le Conseil de préfecture de la Seine, quel inconvénient verrait-on à lui donner la compétence en premier ressort pour les élections aux Conseils universitaires, au Conseil supé-

1. Voir la discus. de la loi. *J. Off.* des 13 et 16 juillet 1871.

rieur de l'Instruction publique, dont le recensement est effectué à Paris?

b) *Contributions directes.* — Nous ne dirons qu'un mot des contributions directes. Il est un point spécial où le défaut d'unité dans la compétence ne s'explique pas. Je veux parler des mutations de cotes. Pour l'impôt foncier et celui des portes et fenêtres, elles relèvent du Conseil de préfecture ; pour les patentes, du préfet ; pour l'impôt personnel et mobilier, de l'Administration des contributions directes. Il serait préférable de décider que dans tous ces cas, les mutations de cotes seront jugées par le Tribunal administratif.

c) *Contributions indirectes.*—Aux contributions directes que nous avons rangées dans le contentieux par nature, il conviendrait d'ajouter les contributions indirectes. Les raisons qui ont motivé la compétence des tribunaux ordinaires sur ce dernier point sont d'ordre historique.

Lorsque le premier Consul voulut recourir à ce mode d'imposition, renouvelé des aides, il s'efforça d'en atténuer le mauvais effet ; il pensa que si le contentieux de ces impôts était remis à la juridiction civile, ils seraient mieux accueillis de l'opinion publique qu'il voulait ménager à la veille de prendre le titre d'Empereur. Il est bien difficile de justifier par des arguments juridiques cette répartition de la compétence. Qu'il s'agisse en effet d'impôts directs ou indirects, l'on ne peut contester que les uns et les autres sont perçus par

voie de contrainte. Le rôle nominatif est le point de départ des voies d'exécution, en matière de contributions directes, mais il ne constitue pas, par lui-même, une contrainte. D'ailleurs l'article 79 de la loi du 28 août 1816 avait prévu le rôle nominatif pour la perception du droit de détail en cas d'abonnement corporatif et la compétence judiciaire avait été néanmoins maintenue. L'argument souvent invoqué du rôle nominatif n'est donc pas absolument probant.

Dans l'un ou l'autre cas, il faut un titre exécutoire délivré par une autorité publique et qui seul permet de recourir aux procédés de recouvrement exorbitants du droit commun.

C'est l'administration qui se crée à elle-même ce titre : la contrainte, acte essentiellement administratif, qui doit entraîner la compétence administrative. Certes, dans le premier cas, la contrainte est rendue exécutoire par l'autorité administrative ; dans le second, par le juge de paix, mais si ce dernier est chargé de revêtir la contrainte de la formule exécutoire, c'est parce que le contentieux des contributions indirectes relève des tribunaux judiciaires ; ce fait ne saurait être à lui seul un indice de la compétence judiciaire.

L'on se demande dès lors pourquoi l'on persisterait à laisser ce contentieux aux tribunaux ordinaires. On sait qu'ils jugent ces affaires sur mémoires et usent d'une procédure rapide et peu coûteuse analogue à celle en usage devant les Conseils de préfecture. Nous

ne voyons pas de bonne raison à faire valoir aujourd'hui en faveur de ce système. Si le premier Consul ne croyait pas à l'indépendance de la juridiction qu'il avait instituée et à laquelle il enleva tour à tour le contentieux de ces contributions et celui de l'expropriation, l'on pourrait faire quelque crédit aux tribunaux administratifs reconstitués.

La compétence est au surplus très divisée en matière de contributions indirectes. Pour les octrois, si la contestation s'élève entre le régisseur intéressé et la commune, le Conseil de préfecture est compétent. Si la contestation se produit entre le fermier et la commune, elle relève des tribunaux judiciaires : la distinction est difficile à justifier.

Il n'est pas sans intérêt d'observer en terminant que déjà la loi du 29 décembre 1900, modifiée par la loi du 30 mars 1902, a donné compétence au Conseil de préfecture pour les réclamations relatives aux licences. Il faut espérer que l'on ne s'arrêtera pas à cette première mesure.

L'unité de compétence est aussi désirable pour ces réclamations que pour celles relatives aux contributions directes.

d) *Expropriation.* — L'expropriation, selon la définition même de M. Berthélemy, est « la mainmise de l'administration sur une propriété privée, contre juste et préalable indemnité, en vue de l'exécution des travaux publics ».

Il s'agit donc bien d'un acte d'autorité sans aucun

rapport, par conséquent, avec ceux que les particuliers peuvent accomplir dans l'administration de leur patrimoine. Pourquoi dès lors ce contentieux a-t-il été remis aux tribunaux judiciaires ? Il n'en a pas toujours été ainsi. Antérieurement à la Révolution, l'expropriation existait sous le nom de retrait pour utilité publique et elle pouvait être prononcée par lettre patente du roi après versement d'une indemnité préalable fixée à dire d'experts. La Déclaration des droits de l'homme maintenait le principe de l'expropriation en des termes qui ont été presque textuellement reproduits par l'article 545 du Code civil. L'expropriation, on le sait, comporte trois opérations distinctes : la déclaration d'utilité publique, le prononcé de l'expropriation, la fixation de l'indemnité.

Aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, les deux premières opérations résultaient d'un décret ; le règlement de l'indemnité appartenait au Conseil de préfecture. Mais l'empereur n'avait pas une confiance inébranlable dans sa juridiction administrative, ou il craignait que l'organisation dont il l'avait dotée ne la fît soupçonner de partialité ! Par une note dictée à Schœnbrun, il décida de modifier la législation sur ce point et la loi du 8 mars 1810 plaça le droit de propriété sous la garantie de l'autorité judiciaire qui fut désormais chargée de statuer sur les indemnités et de prononcer l'expropriation.

Les tribunaux ordinaires imposaient aux expropriants

des sacrifices exagérés ; aussi la loi de 1833 remit-elle à un jury de propriétaires le soin de trancher les contestations relatives aux indemnités. Mais ce système présente des inconvénients qui ne devaient pas tarder à se manifester. Si les propriétaires sont en même temps des contribuables, c'est leur qualité de propriétaire qui l'emporte.

D'après M. Aucoc, les prix fixés par les jurys d'expropriation atteignent le double de la moyenne des prix obtenus pour des terrains similaires vendus à l'amiable.

Il semble que la juridiction administrative réorganisée soit tout indiquée pour juger les contestations qui pourraient naître en matière d'indemnités relatives à l'expropriation.

Quelle autre juridiction pourrait mieux qu'elle donner satisfaction aux droits particuliers en évitant de porter atteinte à ceux de la puissance publique ? N'est-ce pas la caractéristique de la juridiction administrative de maintenir toujours dans un juste équilibre les intérêts privés et publics ?

e) *Établissements dangereux, incommodes et insalubres.* — Il est un point moins important sur lequel la compétence pourrait aussi être abandonnée en premier ressort aux tribunaux régionaux. Il s'agit des pourvois en matière d'établissements dangereux, incommodes et insalubres. Actuellement le Conseil de préfecture statue sur les oppositions formées par les voisins contre les arrêtés du préfet autorisant ces établissements ; mais

il est incompétent en matière de pourvois formés par les industriels contre les arrêtés visant les établissements de première et de deuxième classe. Quel est le motif de cette différence ? Elle ne peut aboutir qu'à des complications sans qu'il en résulte, par ailleurs, aucun avantage. Il semble donc qu'il y aurait lieu de remettre aux juridictions régionales la connaissance, en premier ressort, de tous ces pourvois.

f) *Dommages causés par les services publics de l'État, des départements et des communes.* — Une question beaucoup plus complexe à laquelle nous croyons devoir nous arrêter quelques instants est celle des dommages causés par les services publics de l'État, des départements et des communes.

A cette question se rattache la théorie de la gestion administrative (1) magistralement exposée par M. Hauriou (2) et que nous croyons devoir tout d'abord analyser en peu de mots. La situation résultant de la gestion publique, dit cet auteur, correspond aux mesures d'exécution des services publics, alors que la voie d'autorité correspond aux décisions exécutoires ; elle est l'expression d'un commerce juridique spécial établi entre la puissance publique, ses collaborateurs et cointéressés, en vue de l'exécution des opérations administratives et fortement dominé par la préoccupation

1. Cette théorie peut être rapprochée de la doctrine des Buts d'Ihering qui a pris naissance vers la même époque.

2. Hauriou, *op. cit.*, 1907, p. 462 et s.

du but administratif. Ce commerce juridique, ajoute-t-il, ne doit pas être confondu avec celui du droit privé dans lequel les parties sont sur le pied d'égalité et n'ont d'autre but que de réaliser la vie civile. Cette théorie ne date pas d'hier. Ainsi en 1865, M. Aucoc s'exprimait en ces termes : « On aurait pu dire que tout acte fait par l'autorité administrative, comme puissance publique, en vue de la gestion d'un service public, ne peut être discuté devant la juridiction administrative. En effet, ce que l'Assemblée Constituante a voulu en posant le principe de la séparation des pouvoirs, c'est qu'un service public ne fût pas entravé par l'intervention de l'autorité judiciaire. Mais cette pensée qui semble avoir été à diverses reprises celle du Conseil d'État jusqu'à une époque encore peu éloignée n'a pas complètement prévalu (1). »

A cette époque surgit la question du Conseil d'État juge de droit commun ; cette haute juridiction fut peu à peu conduite à se déclarer compétente dans des affaires ne pouvant se rattacher qu'à des situations de gestion.

En ce qui concerne l'État, l'on se borna longtemps à faire l'application du principe posé dans les lois de 1790 et de 1793, aux termes desquelles l'État ne pouvait être déclaré débiteur qu'en vertu d'une décision administrative. Puis écartant cette interprétation, on se réclama de la séparation des pouvoirs et l'on décida « que la responsabilité de l'État, pour les dommages

1. Aucoc. *Conf. de dr. adm.*, t. 1, 1885, p. 485.

« causés aux particuliers par le fait de personnes qu'il « emploie dans les services publics ne peut être régie « par les principes du Code civil, établi pour les rap- « ports de particulier à particulier ; que cette respon- « sabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle a des « règles spéciales qui varient suivant les besoins du « service et la nécessité de concilier les droits de l'État « et les droits privés. » Ainsi l'Etat n'est plus considéré comme civilement responsable des dommages causés par ses agents (1). Les arrêts Michel et Masson, du 25 janvier 1873 ; Boutes, du 29 novembre 1890 ; Mourot, du 8 août 1891 ; Jargère, du 27 juin 1903, rendus par le Tribunal des conflits, consacrent cette interprétation. Depuis lors le Conseil d'État et la Cour de cassation ont rendu de nombreuses décisions dans ce sens. La jurisprudence semble donc d'accord pour reconnaître que c'est à la juridiction administrative et plus exactement au Conseil d'État juge ordinaire du contentieux administratif qu'il appartient, en principe, de statuer sur les demandes d'indemnité dirigées contre l'État à l'occasion du fonctionnement des services publics ou à raison des imprudences, des négligences et des fautes de toutes sortes imputables au personnel qu'il emploie pour assurer ce fonctionnement (2).

Mais si l'article 1382 n'est plus applicable aux services publics de l'État, il ne doit pas l'être davantage

1. Jèze. *Princip. génér.*, p. 136.

2. Teissier. *De la responsabilité de l'État*, p. 95 et s.

aux services publics du département et des communes. Le Conseil d'État par un arrêt du 6 février 1903, rendu dans l'affaire Terrier, le Tribunal des conflits, par un arrêt du 20 février 1908 (affaire Feutry), font l'application de cette jurisprudence aux services départementaux. Il semblerait logique de transporter les mêmes principes en matière de services publics communaux. La jurisprudence du Conseil d'État s'est montrée plus hésitante sur ce point. L'on peut néanmoins rattacher à la tendance signalée, c'est-à-dire au système de la gestion administrative, quelques arrêts récents relatifs à des réclamations pécuniaires d'employés municipaux révoqués, à l'exécution de subventions ou de promesses de traitement.

Certains tribunaux de première instance se sont même conformés à cette jurisprudence (Saint-Étienne, Grosson, 8 nov. 1902).

De ce qui précède il résulte que les litiges dont il s'agit devraient être rangés dans le contentieux par nature.

Puisqu'il n'y a pas de droit, il ne peut y avoir d'action judiciaire (1) et comme c'est le Conseil d'État qui désormais, dans le cas où il y a litige, statue là où, avant l'adoption du système de la justice déléguée, statuait le chef du pouvoir exécutif, c'est donc bien la juridiction administrative suprême qui sera compétente (2).

1. Berthélemy. *Dr. adm*, 1908, p. 892, note .

2. MM. Michoud, Brémond, Artur, Jacquelin, Berthélemy, penchent pour la solution qui consiste à déclarer que toutes les mesures d'exé-

Mais quel inconvénient verrait-on si la jurisprudence venait à étendre l'application du principe de la séparation des pouvoirs à tous les dommages, à confier, en premier ressort, le jugement de ces affaires à la juridiction régionale ?

Cette solution s'imposerait tout au moins pour les réclamations relatives aux services départementaux et communaux, si le Tribunal administratif du premier degré était érigé en juge de droit commun. On sait que l'exécution des services publics des colonies s'effectue par des opérations administratives qui relèvent du contentieux de la colonie.

g) *Dommages résultant des distributions électriques sur la voie publique.* — Les réclamations en matière de dommages causés par les distributions électriques sur la voie publique donnent lieu à des controverses nombreuses qu'il y aurait lieu de faire cesser en décidant que ces réclamations seront jugées, en premier ressort, par les tribunaux régionaux. Les difficultés qui peuvent naître à ce sujet ont été longuement exposées dans des conclusions présentées devant le Conseil d'État par M. Tessier (Arrêt du Conseil d'État, 22 mai 1908, Compagnie des Tramways de Poitiers).

L'intérêt général et l'intérêt particulier des justiciables ne pourraient trouver, croyons-nous, que des avan-

cution des services publics devraient être considérées comme de la gestion privée relevant des tribunaux judiciaires.

tages à l'adoption des mesures destinées à simplifier les règles de la compétence.

§ 2. — Contentieux par détermination de la loi.

Nous allons examiner maintenant le contentieux par détermination de la loi, qui comprend les affaires enlevées aux tribunaux ordinaires par des textes spéciaux, autrement dit, les actes de gestion semblables à ceux que les particuliers peuvent eux-mêmes accomplir dans l'administration de leur patrimoine. Nous ferons rentrer dans cette partie du contentieux « les travaux publics, les ventes nationales, les usurpations sur les chemins vicinaux, les baux de sources d'eaux minérales ».

a) *Travaux publics.* — Ce contentieux, dit Hauriou, tant par l'importance des affaires qui sont jugées tous les ans, que par la quantité des principes qui ont été posés par la jurisprudence, est le premier des contentieux administratifs. La connaissance des litiges de cette nature a été attribuée par la loi du 28 pluviôse an VIII au Conseil de préfecture.

Et ce n'est pas sans de bonnes raisons que le législateur a cru devoir lui remettre ces contestations d'un caractère très spécial. Comme le fait observer M. Laferrière, sous l'ancien régime, pendant la période révolutionnaire et depuis le Consulat, les juridictions administratives ont été appelées à statuer sur les litiges de

cette nature. Il convient en effet que ces travaux soient exécutés avec toute la célérité possible et pour cela il faut que l'administration ait les moyens de vaincre la résistance des entrepreneurs. Si des mesures particulières sont jugées nécessaires, elles doivent être prises par l'autorité administrative, responsable des dommages que ses décisions pourraient entraîner. Les complications et les lenteurs de la procédure ordinaire ne seraient guère compatibles avec cette situation (1).

Nous avons vu, en outre, que les affaires de travaux publics étaient de celles qui réclamaient des juges spécialisés et ayant l'expérience nécessaire pour saisir les nuances du langage particulier à ce genre d'affaires.

Les partisans du renvoi aux tribunaux ordinaires de ces contestations allèguent le nombre assez important de décisions relatives aux travaux publics qui sont réformées par le Conseil d'État. Mais il importe d'insister sur ce fait que les réclamations en matière de travaux publics portent souvent sur un nombre considérable de chefs.

Chaque juge, suivant son impression personnelle peut, sans arbitraire ni violation de règles de droit, abaisser ou relever tel ou tel chef de réclamation ; cette différence d'appréciation qui peut porter sur un chiffre minime suffira pour que l'arrêté de la juridiction du premier degré soit réformé.

1. Lavallée, *op. cit*

Il n'y a pas là un argument irréfutable contre la compétence des tribunaux administratifs. D'ailleurs, si la réforme annoncée aboutit, si le mode de recrutement des juges administratifs est modifié, l'argument précédent ne s'appliquera pas à la juridiction nouvelle. Je ne sache pas que le Conseil de préfecture ait jamais encouragé les demandes excessives présentées par les entrepreneurs ; il s'est toujours tenu dans des justes limites. Lui enlever ce contentieux ne serait pas de l'intérêt de ces derniers ; il priverait l'administration des moyens qui lui sont nécessaires, pour arriver à une bonne et rapide exécution des travaux d'utilité publique. D'après la théorie moderne de la gestion administrative, les travaux publics sont considérés comme le type des opérations de gestion accomplies pour l'exécution des services publics. S'il est, dit Hauriou, une occasion où l'administration puisse être qualifiée de gérant d'une affaire commune, c'est bien lorsqu'elle entreprend une opération de travaux publics ; là l'entreprise est manifeste et le caractère commun de l'affaire aussi, dès lors il apparaît que l'administration assume les obligations et les responsabilités d'un gérant d'affaires (1).

b) *Domaine national.* — La loi du 28 pluviôse an VIII a remis au Conseil de préfecture « le contentieux des domaines nationaux », mais cette expression ne doit

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 665.

s'entendre que des ventes de biens nationaux. Les autres réclamations relatives au domaine sont du ressort des tribunaux ordinaires. La compétence exceptionnelle de la juridiction administrative en matière de ventes nationales a une origine historique ; ces ventes revêtaient à l'époque de la Révolution un caractère qui les distinguait de celles effectuées par les particuliers. Non seulement l'offre avait dépassé la demande, mais l'on hésitait à acheter les biens confisqués dans la crainte d'une contre-révolution ; il avait fallu donner aux acquéreurs des garanties de sécurité, les protéger contre toute réclamation des précédents propriétaires. L'État s'était engagé à indemniser les réclamants en cas d'éviction reconnue. Les ventes nationales ainsi comprises constituaient donc un acte de puissance publique qui légitimait la compétence du Conseil de préfecture.

Après 1814, les ventes d'immeubles faites par l'État perdirent leur caractère exceptionnel. On se demande pourquoi le contentieux de ces ventes a été maintenu à la juridiction administrative ?

La jurisprudence a fait, en matière d'échange, une distinction difficile, sinon impossible à justifier. Il semblerait normal de remettre toutes les contestations de cette nature aux tribunaux ordinaires et de décider par conséquent que les juridictions nouvelles n'auront pas qualité pour statuer sur les ventes domaniales.

En ce qui concerne les ventes des biens d'Algérie,

la compétence administrative a été consacrée par la loi du 16 juin 1851.

c) *Usurpations sur les chemins vicinaux.* — La jurisprudence interprète les articles 6, 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an XIII comme donnant compétence au Conseil de préfecture, en matière du contentieux relatif à l'étendue et à la largeur des chemins vicinaux. C'est ainsi que les juridictions administratives du premier degré sont compétentes pour connaître des usurpations commises sur ces chemins sans préjudice de l'amende qu'il appartient au tribunal de simple police de prononcer. La division de la compétence sur ce point entre les tribunaux administratifs investis de la mission d'ordonner la restitution du sol usurpé et les tribunaux ordinaires qualifiés pour prononcer la sanction pénale, ne peut qu'entraîner des complications inutiles. Il serait préférable, selon nous, de remettre tout ce contentieux à la juridiction ordinaire.

d) *Baux de sources d'eaux minérales.* — L'arrêté des consuls du 3 floréal an VIII a créé la compétence administrative pour les baux de sources d'eaux minérales appartenant à l'État. La jurisprudence refuse de reconnaître cette compétence en matière de baux de sources appartenant aux départements et aux communes. Nous ne verrions que des avantages à unifier sur ce point encore la compétence en renvoyant aux tribunaux ordinaires la connaissance des baux de sources de l'État. L'indépendance des autorités administratives

et judiciaires serait, selon nous, suffisamment garantie par le renvoi de l'affaire aux tribunaux compétents, dans le cas où il se présenterait une question préjudicielle d'interprétation qu'il leur appartiendrait de trancher préalablement.

e) 1° Baux des halles communales appartenant aux particuliers ; 2° baux passés entre les communes et les régisseurs intéressés des droits d'octroi, des droits de place dans les halles et marchés et des droits de pesage, de mesurage et de jaugeage.

Il serait également désirable de remettre ces affaires à la juridiction ordinaire (Dans ce sens : projet Clemenceau du 22 juin 1907) (1).

§ 3. — Contentieux de la répression.

a) *Contraventions de grande voirie.* — C'étaient les autorités administratives et notamment les bureaux de finances qui, sous l'ancien régime, jugeaient les contraventions de grande voirie. La loi des 7-11 septembre 1790 distingue entre les contraventions de grande voirie qui furent transférées aux tribunaux judiciaires de district et les autres difficultés relatives à la voirie qui furent réservées à l'autorité administrative. La loi

(1) [redacted] l'affouage, réclament toujours l'interprétation préalable d'actes administratifs ; il conviendrait dès lors de les maintenir dans la compétence des tribunaux régionaux.

de l'an VIII avait maintenu la distinction précédente et c'est la loi de l'an X qui vint étendre en cette matière les attributions du Conseil de préfecture. A cette époque les contraventions s'étaient multipliées et l'on espérait une répression plus ferme de la juridiction administrative.

La compétence donnée au Conseil de préfecture à cet égard lui était attribuée dans un but de protection et de conservation du domaine public.

Ce n'est donc pas, ainsi qu'on serait tenté de le croire, un véritable démembrement de la justice ordinaire. Laferrière observe très justement : « Ce qui domine ici, ce n'est pas l'idée de faute à réparer, mais la nécessité de défendre la propriété publique ; l'amende ne saurait être à elle seule l'indice d'une juridiction pénale ; il y a des amendes civiles, des amendes fiscales, il y a même des amendes contractuelles. »

C'est ce qui explique au reste pourquoi ces peines peuvent être cumulées et pourquoi elles peuvent être mises à la charge des héritiers du contrevenant.

Tandis que la juridiction administrative se place surtout au point de vue de la protection du domaine, la jurisprudence de la Cour de cassation envisage principalement l'idée de faute personnelle commise. Et il n'est peut-être pas sans intérêt, d'opposer l'une à l'autre ces deux jurisprudences, d'un esprit si différent : celle de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État.

Jusqu'au milieu du siècle dernier, la Cour de cassa-

tion ordonnait, en matière de petite voirie, la démolition de toute besogne mal plantée si elle avait été faite sans autorisation et ne se préoccupait nullement de savoir si la dite besogne dépassait ou non l'alignement. Dans ce dernier cas, le Conseil d'État se bornait pour les contraventions de grande voirie à prononcer l'amende.

Aujourd'hui, lorsqu'il s'agit de travaux exécutés à la façade d'une maison dépassant la voie publique, la Cour de cassation en ordonne la démolition, tandis que le Conseil d'État laisse subsister les travaux exécutés en arrière du mur de face et qui ne doivent pas en prolonger la durée.

L'esprit de la juridiction administrative semble donc bien concorder avec la mission qui lui incombe de protéger le domaine contre les empiétements dont il pourrait être l'objet et de ne prononcer des pénalités qu'au cas où elles seraient nécessaires pour assurer cette protection.

Toutefois nous reconnaissons que la division de la compétence en cette matière est regrettable et c'est pourquoi après tant d'autres, M. Berton insiste pour le renvoi à l'autorité judiciaire de ces affaires qui s'élèvent annuellement à 1.200 ou 1.500.

Au surplus la législation actuelle sur ce point n'est pas sans présenter des lacunes graves. Ainsi il arrive

1. Berton, *op. cit.*, p. 34.

parfois que le Conseil de préfecture lorsqu'il s'agit d'entraves à la navigation sur les canaux (1), se voit dans la nécessité de retenir la contravention, mais en l'absence de pénalité prévue par les anciens règlements, il doit laisser aux tribunaux ordinaires le soin de prononcer l'amende (2). Il y a là une anomalie qu'il serait bon de faire cesser. Si l'on maintient le *statu quo* pour le contentieux de la répression, il conviendrait en tous cas de compléter les anciens règlements et d'autoriser le Conseil de préfecture à prononcer une amende arbitraire ou fixe, c'est-à-dire à sanctionner les contraventions lorsqu'il est qualifié pour les retenir. Et ceci n'est pas en opposition avec la conception que nous nous faisons de la juridiction répressive des tribunaux administratifs tels qu'ils fonctionnent aujourd'hui. Toute contravention nuit à la sauvegarde du domaine ; il importe donc que, même dans le cas où l'évaluation en argent du dommage matériel n'a pas été faite par l'agent verbalisateur, le tribunal en présence d'une contravention de grande voirie, soit mis en demeure de prononcer une amende, quelque légère qu'elle soit.

b) *Police du roulage.* — Toutefois la loi du 30 mai 1841 sur la police du roulage a réparti la compétence entre les tribunaux ordinaires et le Conseil de préfecture, sans qu'il soit possible de justifier cette répartition.

1. Art. 8 de l'arr. du C. d'Ét. du 24 juin 1877.

2. Dalloz. *Codes ann. Eaux.* n° 1640, p. 74 et arrêt du C. d'État du 21 juillet 1880, 20 juillet 1883, 15 février 1895.

On sait que les contraventions à la police du roulage, lorsqu'elles sont commises sur les routes dépendant de la grande voirie ou sur les chemins vicinaux de grande communication et qu'elles sont relatives à la forme des moyeux, à la longueur des essieux, au maximum du nombre des chevaux de l'attelage, à la saillie des colliers, relèvent du Conseil de préfecture. La compétence donnée sur ce point à la juridiction administrative ne peut en aucune façon se relier à sa mission habituelle dont le but est la protection et la conservation du domaine. Il serait donc plus naturel d'attribuer dans tous les cas la connaissance de ces contraventions aux tribunaux ordinaires.

§ 4. — Attributions de contrôle financier.

Il s'agit là d'une mission contentieuse très délicate qui doit, selon nous, appartenir à un tribunal composé de juges spécialisés. Certes, tout n'est pas pour le mieux. Bien des critiques peuvent être justement formulées contre le mode de contrôle actuel. Pourtant il existe encore, n'en déplaise à certains, des conseillers de préfecture versés dans les questions budgétaires.

Si la juridiction administrative était reconstituée, nulle autorité ne serait plus qualifiée pour hériter de ces attributions du Conseil de préfecture. On a proposé de les remettre au secrétaire général ou au sous-préfet. Mais ce contrôle n'a aucun rapport avec leur tâche quo-

tidienne et ils ne pourraient suffire à la besogne qui leur incomberait s'ils voulaient s'y consacrer personnellement.

Quant à la Commission composée de directeurs départementaux, sous la présidence du préfet, présenterait-elle plus de garanties ? Ces membres appartenant à des administrations très différentes ne pourraient procéder à l'examen des comptes avec l'unité de vues que l'on est en droit d'attendre d'un véritable tribunal.

Nous estimons donc qu'il y a lieu de remettre ce contrôle aux tribunaux régionaux.

CHAPITRE II

Il faut désencombrer le Conseil d'État

Nous avons vu quelles attributions devaient, selon nous, être confiées aux nouvelles juridictions administratives et quelles contestations pouvaient sans inconvénient, être remises aux tribunaux ordinaires en vue de réaliser l'unité de la compétence.

Une autre question se pose qui a, elle aussi, son importance ; c'est celle de savoir s'il ne conviendrait pas de décider que les tribunaux administratifs de région jugeront en premier et dernier ressort certaines affaires de peu d'importance. Le nombre des litiges portés devant le Conseil d'État s'est sensiblement accru depuis une dizaine d'années. Dans un rapport très intéressant et documenté sur le budget de la Justice en 1910, M. Antoine Perrier, sénateur, a signalé des faits contre lesquels il importe, au plus haut point, de réagir. Depuis quelques années, dit-il, la situation de la juridiction administrative était devenue difficile par suite de l'encombrement croissant des affaires soumises à la Haute Assemblée. A l'heure actuelle, elle est véritablement inquiétante. La statistique ci-dessous indique,

pour les affaires générales, la marche progressive des affaires au cours de ces dernières années :

ANNÉES	Pourvois entrés	Affaires jugées
1878 à 1883.	7.448	7.351
1883 à 1888.	8.852	7.946
1888 à 1893.	11.639	10.344
1893 à 1898.	14.112	12.054
1898 à 1903.	17.964	20.097
1903 à 1908.	18.978	17.469

Il résulte de ces indications que le nombre des affaires soumises au Conseil d'État n'a cessé de croître d'une manière continue et que cette progression tend à devenir de plus en plus rapide. Il en résulte aussi que la juridiction du Conseil d'État est actuellement impuissante à juger toutes les affaires qui lui sont soumises. Les justiciables souffrent d'une situation qui lèse leurs intérêts ; des affaires dont l'instruction exige un délai de dix-huit mois environ, ne peuvent trouver leur solution définitive que dans un délai moyen de trois années; en outre, le stock de l'arriéré ne cesse de s'accroître. Le Trésor, les budgets départementaux, communaux, sont d'autre part lourdement atteints, tant à raison du retard apporté au règlement des affaires urgentes qu'à raison des intérêts moratoires qui leur sont imputés. Pour la seule année judiciaire 1903-1904 et pour l'État seulement les intérêts moratoires se sont élevés à

452.690 francs. Certaines de nos colonies où le taux de l'intérêt légal est très élevé ont encouru de ce fait des condamnations si désastreuses qu'elles préfèrent aujourd'hui accepter d'onéreuses transactions (1).

Il ne reste rien à ajouter au tableau très précis que M. A. Perrier nous a présenté. Malgré les modifications relativement récentes apportées à la composition du Conseil d'État (2), il y aurait lieu de prendre au plus tôt les mesures nécessaires pour éviter l'encombrement dont se plaint à juste titre cette haute juridiction et pour remédier à une situation qui ne saurait se prolonger sans de très graves inconvénients.

Ne serait-il pas possible de donner aux tribunaux régionaux qui, mieux recrutés, présenteraient toutes les garanties désirables, la connaissance en premier et dernier ressort des réclamations relatives aux contributions directes lorsqu'elles ne porteraient pas sur une somme supérieure à 200 francs ? Un recours en cassation serait toujours possible devant le Conseil d'État, mais pour excès de pouvoirs, vice de forme ou violation de la loi.

Ne pourrait-on décider aussi, que les mêmes tribunaux statueront en premier et dernier ressort sur les

1. Rapport au Sénat sur le budget de la Justice de 1910 par M. A. Perrier, sénateur. *J. off.*, Doc. parl. Sénat, p. 705.

2. Le décret du 31 avril 1910 a étendu les attributions de la sous-section du contentieux qu'il a divisée en trois sous-sections et il a créé une section spéciale du contentieux.

contestations relatives aux travaux publics ou aux subventions industrielles lorsque l'objet du litige ne sera pas supérieur à 2.000 francs ?

La connaissance en premier ressort des réclamations électorales de la région, attribuée aux tribunaux administratifs, contribuerait dans une certaine mesure à alléger la besogne du Conseil d'État.

CHAPITRE III

Le Tribunal administratif du premier degré juge de droit commun

Une réforme plus importante a été réclamée à plusieurs reprises. C'est celle qui tendrait à faire des tribunaux administratifs du premier degré les juges de droit commun pour toutes les matières non dévolues par des textes spéciaux à d'autres juridictions. C'était la conception de M. de Broglie en 1846. Dans son rapport présenté le 9 avril 1851 au Conseil d'État, M. Boulatignier proposait « de donner au Conseil de préfecture « toutes les affaires qui n'étaient pas attribuées à une « autre autorité ».

Le Conseil d'État écarta cette proposition et lorsque le projet fut transmis à l'Assemblée législative, la Commission présidée par M. de Larcy proposa de donner compétence au Conseil de préfecture « sur toutes « les matières contentieuses administratives dont la « connaissance lui est attribuée par une disposition « législative ou n'est pas déférée par les lois à une « autre autorité administrative ».

Cette idée fut reprise en 1865 par M. Jérôme David.

M. Lavallée, dans son intéressante étude : *La question du juge ordinaire en matière de contentieux administratif,* insiste sur ce que les administrations départementales de la période révolutionnaire avaient une sorte de compétence générale à l'égard des réclamations contre les actes des autorités qui leur étaient subordonnées. Ces décisions, il est vrai, n'étaient plus rendues en premier ressort ; elles étaient susceptibles d'appel devant l'administration supérieure et M. Lavallée se demande si lorsque la jurisprudence eut à répartir entre le préfet et le Conseil de préfecture les attributions de ces administrations, elle n'aurait pas pu remettre aussi, au Conseil de préfecture, les recours contre les actes des autorités municipales

Nous avons vu que les Conseils du contentieux des colonies avaient vite possédé des règles de procédure qui ne furent données aux Conseils de préfecture que beaucoup plus tard. En matière d'attributions, l'avantage demeure encore aux Conseils du contentieux ; leur compétence a un caractère général qui contraste singulièrement avec celle de la juridiction administrative métropolitaine du premier degré. Tout le contentieux administratif colonial rentre, en effet, dans leurs attributions. Ne serait-il pas préférable de suivre cet exemple lorsqu'on instituera sur des bases nouvelles les tribunaux administratifs du premier degré. Ce titre de juge ordinaire, observe M. Ducrocq, n'augmenterait pas beaucoup la charge des juridictions de région. Quel

inconvénient verrait-on à décider qu'en matière de contentieux administratif intéressant la commune, le département ou la région, les tribunaux administratifs seront compétents à moins de disposition exceptionnelle. La juridiction actuelle du premier degré ne statue-t-elle pas, dans des cas nombreux, sur des pourvois formés contre les actes des préfets ; en quoi l'extension de la compétence sur ce point constituerait-elle un danger ? Nous ne le voyons pas ; mais en revanche, il est évident que ce système aurait l'immense avantage de rapprocher la justice des justiciables.

Aujourd'hui presque tous les jurisconsultes sont d'accord pour reconnaître au Conseil d'État la qualité de juge de droit commun en matière administrative. Il n'en a pas toujours été ainsi. Il fut un temps où la théorie du ministre juge eut des défenseurs ardents. Certains mêmes s'appuyant sur les textes de l'an VIII prétendaient qu'en l'absence de dispositions spéciales, la décision appartenait au Conseil de préfecture.

Eviter le retour de ces discussions et trancher nettement cette question du juge de droit commun est une tâche qui nous semble devoir s'imposer au législateur.

Si tout le contentieux électoral de la région était abandonné aux juridictions nouvelles et venait s'ajouter aux affaires de contributions ainsi qu'à celles des travaux publics qui ont un caractère général, il n'y aurait qu'un pas à faire pour réaliser cette réforme.

CHAPITRE IV

Attributions administratives

Il nous reste à examiner les attributions de tutelle, les attributions consultatives, les délégations et missions individuelles. Nous avons conclu précédemment à la nécessité de séparer les diverses fonctions d'administration et notamment celles relatives à l'action et à la juridiction. Il ne saurait être question dès lors, de maintenir aux tribunaux administratifs régionaux, des attributions qui tendraient à faire revivre l'ancien état de choses. Si le principe de cette séparation est admis, il faut qu'il soit appliqué sans arrière-pensée de revenir sur le passé. Que deviendraient alors les attributions que nous venons d'énumérer ? Nous verrons en terminant que leur transfert à d'autres autorités ou groupements pourrait s'effectuer sans apporter le moindre trouble dans le service.

§ 1. — Attributions de tutelle.

a) Depuis la loi du 8 janvier 1905, l'intervention du Conseil de préfecture pour les autorisations de plaider n'est exigée qu'exceptionnellement. Ces attributions

pourraient être remises sans inconvénient, soit aux assemblées électives, soit aux préfets.

b) En matière de mainlevée d'hypothèques, le Conseil de préfecture n'est compétent que lorsqu'il s'agit de demandes concernant les droits des pauvres et des hospices. Quand les communes sont en cause, c'est le préfet qui statue en Conseil de préfecture. On se demande vainement le motif de ces distinctions. Toutes les demandes en mainlevée d'hypothèques pourraient relever des tribunaux ordinaires.

§ 2. — Attributions consultatives.

Nous avons vu qu'elles ne sont pas remplies par le Conseil de préfecture. Si les tribunaux régionaux recevaient des attributions de cette nature, elles subiraient vraisemblablement le même sort. Mais l'on pourrait au besoin, pour donner à certains actes plus de solennité, les soumettre à l'avis d'un Comité de jurisconsultes que le préfet désignerait et qui se réuniraient sous sa présidence.

§ 3. — Délégations et missions individuelles.

Si l'on veut réellement faire des juridictions administratives une carrière distincte, il faut réserver au préfet et à ses délégués immédiats, secrétaires généraux, sous-préfets ou même chefs de cabinet, les char-

ges extérieures qui font partie intégrante de l'administration active.

Aujourd'hui, le conseiller de préfecture est parfois contraint d'effectuer des intérims, d'accomplir des missions variées ; en admettant même qu'il s'acquitte d'une manière satisfaisante de ces tâches étrangères au contentieux, il sait qu'elles n'auront aucune répercussion sur son avenir, aussi ne les accepte-t-il qu'avec un enthousiasme modéré. Depuis le décret du 16 juin 1907, le secrétaire général a rang individuel ; il occupe dans la hiérarchie une place plus élevée et ne peut guère, désormais, se déplacer que pour des cérémonies de quelque importance.

Les conseillers de préfecture devront-ils nécessairement hériter de ses attributions représentatives ?

Avec le système des tribunaux régionaux, les délégations et missions individuelles doivent disparaître. Les projets Fallières, Barthou et Clemenceau les suppriment. Dans les gros départements où le secrétaire général ne pourrait seul suffire à la besogne, il conviendrait de nommer un secrétaire général adjoint.

Le conseiller de préfecture serait remplacé au Conseil de révision par le secrétaire général ou le sous-préfet suivant les arrondissements ; dans les bureaux d'adjudication, par des conseillers généraux ou des chefs de division.

En ce qui concerne la signature des mandats nous nous rallions bien volontiers à l'opinion formulée par

M. Lallemand. Il est matériellement impossible, dit-il (1), d'astreindre le secrétaire général à donner les milliers de signatures dont l'apposition est requise et absorbe dans certains départements un conseiller de préfecture tous les jours de l'année ; il serait inopportun de confier la délégation préfectorale des mandats au chef de division de la comptabilité qui ainsi ne serait même pas soumis au contrôle théorique actuel, puisqu'il se contrôlerait lui-même. M. Lallemand estime que le moment est venu d'envisager le remplacement de l'émission mensuelle des mandats de traitement par un procédé plus simple et plus expéditif. Il propose dès lors de leur substituer un livret à souches de 12 feuilles dressé annuellement par le préfet. L'adoption de ce procédé très ingénieux aurait l'immense avantage de supprimer une besogne que l'extension donnée aux services administratifs rend de plus en plus lourde et fastidieuse.

Il nous semble que la répartition ainsi faite des attributions individuelles confiées actuellement aux conseillers de préfecture pourrait s'opérer sans la moindre difficulté.

1. Rapport Lallemand, p. 135.

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre étude, il nous a paru qu'il convenait de rappeler à grands traits, dans ce dernier chapitre, les idées essentielles que nous avons tâché de mettre en lumière.

Tout d'abord, les institutions du droit public romain et de l'ancien régime français nous ont montré que la nécessité d'une juridiction administrative s'était fait sentir, même à l'époque où les esprits n'étaient pas encore préoccupés par la théorie de la division des pouvoirs. L'étude du droit comparé nous a prouvé ensuite que les États centralisés ne pouvaient se passer d'une telle juridiction et que certains d'entre eux, après y avoir quelque temps renoncé, avaient été obligés d'y revenir. Nous croyons avoir établi que le renvoi aux tribunaux ordinaires des affaires contentieuses administratives laisserait sans juges de nombreux litiges et nous ramènerait inévitablement au régime de l'arbitraire. Aussi bien, il semble difficile d'admettre que le Conseil d'État connaîtra en premier et dernier ressort de tous les pouvoirs contre les actes d'autorité des administrateurs. En éloignant la justice des justi-

ciables, on rendrait les recoursde cette nature impossibles ou si rares que leur efficacité en serait à peu près annihilée. Mieux vaudrait dès lors revenir tout simplement au système du recours hiérarchique, mais il affaiblirait les garanties offertes aux particuliers alors que les tendances modernes semblent réclamer au contraire que ces garanties soient fortifiées.

Si le Conseil de préfecture exige une réforme, c'est qu'il est encore trop imprégné de l'esprit du Consulat dont la législation était marquée de l'empreinte monarchique. « Ce n'est point la Révolution, dit Taine, c'est « la Monarchie qui a implanté en France la centrali- « sation administrative. Sous la direction du Conseil « du roi, trois fonctionnaires superposés: au centre, « le contrôleur général; dans chaque généralité, l'in- « tendant; dans chaque élection, les subdélégués mè- « nent toutes les affaires, fixent, répartissent, lèvent « l'impôt et la milice, tracent et font exécuter les rou- « tes, emploient la maréchaussée, distribuent les se- « cours, réglementent la culture et traitent comme des « valets les magistrats municipaux. »

Nous avons indiqué précédemment l'analogie frappante existant entre les circonstances qui ont préludé à l'institution définitive des intendants et celles qui ont provoqué la loi du 28 pluviôse an VIII.

Certes des progrès considérables ont été réalisés, mais ils sont insuffisants.

Aujourd'hui, l'accord est presque unanime pour

reconnaître que des modifications plus sérieuses s'imposent. Des projets nombreux ont été déposés sur le bureau de la Chambre, et chacun des ministères qui se sont succédé au cours de ces dernières années a élaboré le sien. Il semble donc que le moment soit enfin venu de réaliser la réforme attendue.

La juridiction administrative du premier degré est un édifice vieilli qu'il s'agit de reconstruire. Des aménagements partiels seraient, croyons-nous, inefficaces. Les fondements du Tribunal administratif régional ont été jetés par les Fallières, les Barthou, les Clemenceau. D'autres viendront qui apporteront leur contribution à cette œuvre nécessaire. Et si jusqu'à présent l'attention des Chambres a été sollicitée par des questions sociales d'un intérêt plus pressant, nous avons la conviction que l'heure est proche où l'on se rendra compte qu'il importe de remédier aux inconvénients signalés par tant de jurisconsultes ou d'hommes d'État éminents.

Le Conseil de préfecture, si souvent attaqué et si rarement défendu, n'est pas, en vérité, à l'abri de tout reproche, mais c'est parce que certaines critiques ne sont pas absolument gratuites, qu'il conviendrait de procéder sans trop de lenteur aux modifications désirables et de ne pas laisser au regard de l'opinion, qui ne discerne pas toujours les attaques justifiées de celles qui ne le sont pas, se discréditer chaque jour davantage cette institution.

BIBLIOGRAPHIE

Annuaire de Législation étrangère.

Artur. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions.

Aucoc. — Conférences sur le Droit administratif.

Berthélemy. — Traité du Droit administratif.

Berton (H.). — Réforme des Conseils de préfecture. Berg.-Levrault. Paris, 1910.

Bouche-Leclercq. — Manuel des Institutions romaines.

Boulatignier. — Rapport à l'appui d'un projet de loi sur l'administration intérieure. Moniteur du 1er février 1851. Supp. D.

Dareste. — La Justice administrative.

Demombynes. — Droit comparé.

Ducrocq. — Cours de Droit administratif.

Duguit. — La Séparation des Pouvoirs.

Esmein. — Éléments de Droit constitutionnel.

Jèze. — Rapport sur la réforme des Conseils de préfecture. Bull. de la Soc. d'Et. Législat., n° 1, 1910.

Girault. — Traité de législation coloniale.

Goodnow (F.). — Droit adm. des États-Unis, éd. 1886 et 1907.

Hanotaux. — Les Origines de l'institution des intendants.

Hauriou. — Précis de Droit public et administratif.

Jacquelin. — Les principes du contentieux administratif.

Laferrière. — Traité de la juridiction administrative.

Larcher. — Traité de législation algérienne, 1903. Alger.

Lavallée. — Réponse à la proposition de suppression du Conseil de préfecture de M. le député Morlot, 1902.

Lawrence Lowell. — Organisation politique de l'Angleterre, 1910.

Madvig. — L'État romain, trad. Morel, 1882-1884, Paris.

Michon. — La monarchie absolue sous Louis XIV (Cours d'histoire du droit).

Mommsen et Marquardt. — Organisation de l'Empire romain.

Nerincx. — Organisation judiciaire aux États-Unis, 1909.

Orban. — Droit public de la Belgique, 1908.

Rolland. — Cours de Droit administratif et article sur la réforme des Conseils de préfecture. Revue de Droit public, 1909, n° 1, p. 94.

Taine. — Histoire des Origines de la France contemporaine.

Teissier. — Responsabilité de l'État.

Van Vetter. — Cours élémentaire de Droit romain, 1871, Gand.

Willems. — Le Droit public romain, 1888. Paris, Larose.

Vu : Nancy, 3 février 1911.
Le Président de l'acte public
ROLLAND

Vu : Nancy, le 7 février 1911 :
le Doyen,
E. BINET

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 9 février 1911,
le Recteur de l'Académie :
CH. ADAM

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PREMIÈRE PARTIE

Historique.

TITRE I. — Les origines de la juridiction administrative.

CHAPITRE PREMIER. — *Droit romain* 5
§ 1. — La République et l'Empire. 5
§ 2. — *Assessores* et *Advocati fisci*. 12
CHAPITRE II. — *Ancien droit français* 15
§ 1. — Monarchie tempérée 16
a) Chambre des comptes. 16
b) Bureaux de finances et trésoriers de France. 17
c) Élections et Cours des aides. 18
§ 2. — Monarchie absolue 19
a) Conseil du roi 20
b) Intendants 22
CHAPITRE III. — *Période révolutionnaire* 31
§ 1. — Esprit des assemblées révolutionnaires . . 31
§ 2. — Directoires 34
§ 3. — Assemblées centrales. 37
§ 4. — Conflits 39

TITRE II. — La juridiction administrative du premier degré dans la période moderne.

CHAPITRE PREMIER. — *Le Conseil de préfecture de l'an VIII à la IIIe République.* 40

§ 1. — Consulat et Empire 40
§ 2. — Restauration 45
§ 3. — Monarchie de Juillet 48
§ 4. — République de 1848 50
§ 5. — Second Empire. 54
Chapitre II. — *Analyse des projets de réforme présentés de* 1871 *à nos jours* 59
§ 1. — Première période 59
a) Proposition Raudot. 59
b) Projet de la Commission de décentralisation. 59
c) Diverses propositions de suppression. . . 61
d) Projet Colfavru. 61
§ 2. — Seconde période 62
a) Projet Fallières 62
b) Réponse et projet du Conseil d'État. . . 65
c) Projet Constans. 67
d) Proposition Lanjuinais 68
e) Projets divers 68
f) Projet Barthou. 69
g) Proposition Morlot. 71
h) Projet Clemenceau. 75
i) Projet Lallemand 77

DEUXIÈME PARTIE

Aperçu général du système français.

Chapitre premier. — *Conseil de préfecture* 81
§ 1. — Composition et organisation 81
§ 2. — Attributions. 84
a) Leur classification. 84
b) Contentieux de pleine juridiction. . . . 85
c) Contentieux relatif à la voirie. 88
d) Contentieux de la comptabilité publique. 90
e) Procédure 91
f) Attributions de tutelle 96

g) Attributions consultatives 97
h) Délégations et missions individuelles . . 98
§ 3. — Dispositions spéciales à l'Algérie. . . . 99
a) Historique 99
b) Organisation et composition 100
c) Attributions. 101
Chapitre II. — *Conseil du contentieux des colonies* . 104
§ 1. — Composition 104
§ 2. — Attributions 105
a) Contentieux 105
b) Procédure. 107
c) Contrôle financier 108
d) Attributions administratives 108

TROISIÈME PARTIE

Droit comparé.

TITRE I. — Groupe d'États dont l'organisation se rapproche de celle de la France.

Chapitre premier. — *Observations générales* . . . 109
Chapitre II. — *Italie*. 111
§ 1. — Historique 111
§ 2. — La Junte provinciale. 113
a) Composition 113
b) Attributions contentieuses 113
c) Procédure 115
d) Attributions de tutelle 116
Chapitre III. — *Espagne* 118
§ 1. — Historique 118
§ 2. — Tribunaux provinciaux du contentieux administratif 120
a) Organisation. 120
b) Attributions. 121
c) Procédure 122
d) Conflits 123

Chapitre IV. — *Portugal*. 124
Chapitre V. — *Autriche-Hongrie*. 126
§ 1. — Autriche. 126
a) Généralités 126
b) Tribunal de l'Empire. 128
c) Cour de justice administrative. 128
d) Juridiction du premier degré 130
e) Contrôle financier 131
§ 2. — Hongrie 132
a) Historique 132
b) Tribunal suprême et projet de tribunaux de comitats 134
Chapitre VI. — *Suisse* 137
a) Généralités 137
b) Canton du Valais 138
c) Canton de Bâle. 141
Chapitre VII. — *Allemagne*. 142
§ 1. — Généralités et législation fédérale. . . . 142
§ 2. — Prusse. 146
a) Comités de cercle 147
b) Comités de district. 150
c) Tribunal administratif supérieur 151
d) Conflits 153
§ 3. — Bavière 154
§ 4. — Wurtemberg 155
§ 5. — Bade 156
§ 6. — Saxe royale. 157
§ 7. — Brunswick 159
§ 8. — Province d'Alsace-Lorraine 159

TITRE II. — Système anglais.

Chapitre premier. — *Angleterre* 162
§ 1. — Historique 162
§ 2. — Local Government Board 163
§ 3. — Cour du Banc du Roi 165
§ 4. — Juges de paix de Comté. 165
§ 5. — Actions contre l'État. 167

Chapitre II. — *États-Unis de l'Amérique*. 170
§ 1. — Généralités 170
§ 2. — Administration fédérale. 171
§ 3. — Administration des États 174
§ 4. — Administrations locales décentralisées . . 174

TITRE III. — Système belge.

Chapitre premier. — *Belgique, Grèce et Danemark*. . 177
§ 1. — Belgique 177
a) Juridictions autorisées par la Constitution de 1831. 178
b) Rôle des tribunaux 181
§ 2. — Grèce et Danemark 182
Chapitre II. — *Russie, Suède et Norvège, Hollande, Roumanie*. 183
§ 1. — Russie 183
§ 2. — Suède et Norvège 186
§ 3. — Hollande 187
§ 4. — Roumanie 187

QUATRIÈME PARTIE

Nécessité d'une juridiction administrative.

Chapitre premier. — *Essai de justification par des arguments tirés de l'histoire* 193
§ 1. — Histoire ancienne. 193
§ 2. — Ancien régime français. 194
§ 3. — Droit comparé. 196
Chapitre II. — *Arguments théoriques*. 200
§ 1. — Préliminaires 200
§ 2. — Théorie des trois pouvoirs. 201
§ 3. — Théorie des deux pouvoirs. 204
§ 4. — Discussion de la théorie des deux pouvoirs. 207
§ 5. — Conclusions diverses tirées des théories précédentes 210

Chapitre III. — *Arguments pratiques* 212
§ 1. — C'est dans l'examen des faits qu'il convient de chercher le fondement de la justice administrative. 212
§ 2. — Des conséquences de la suppression des juridictions administratives. 213
§ 3. — Des inconvénients qui résulteraient du renvoi aux tribunaux ordinaires des litiges administratifs. 218
§ 4. — La constitution de tribunaux administratifs indépendants n'entraverait en rien l'action administrative 221
§ 5. — Le contentieux administratif réclame des juges spécialisés 223
§ 6. — Avantages de la procédure administrative. 226

CINQUIÈME PARTIE

Étude et projet.

TITRE I. — Critique.

Chapitre premier. — *Défaut d'harmonie entre les tendances modernes et l'organisation du Conseil de préfecture* 229
Chapitre II. — *Des effets de la centralisation sur le Conseil de préfecture et de la confusion des diverses fonctions administratives* 235
§ 1. — Présidence du préfet. 236
§ 2. — Intérim des fonctions du préfet et du secrétaire général. 242
§ 3. — Intérim des fonctions de conseiller de préfecture par les conseillers généraux 245
§ 4. — Missions individuelles 246
§ 5. — Attributions consultatives. 248
Chapitre III. — *Tendances à la constitution de tribunaux indépendants.* 249

§ 1. — Aspect du Conseil de préfecture à ses origines 249
§ 2. — Évolution du Conseil de préfecture de 1862 à nos jours 250
Chapitre IV. — *Situation actuelle des conseillers de préfecture* 254
§ 1. — Insuffisance de leur traitement 254
§ 2. — Le Conseil de préfecture est une carrière sans avenir 256
§ 3. — Situation privilégiée de l'administration active 259
§ 4. — Si l'on veut stimuler le zèle du fonctionnaire, il faut lui donner l'espoir d'un avancement normal. 261
§ 5. — Réponse à quelques critiques formulées contre le Conseil de préfecture 262
a) De l'examen des réclamations en matière de contributions directes 262
b) Des conclusions erronées tirées du rapprochement entre les Conseils de préfecture et les tribunaux civils 26

TITRE II. — Organisation et composition.

Chapitre premier. — *Organisation* 265
§ 1. — Ce qu'il faut penser des divers systèmes proposés en vue de réorganiser le Conseil de préfecture 265
§ 2. — Avantages d'un tribunal régional et réponse aux arguments invoqués contre ce système 269
a) Cette réforme pourrait être immédiatement réalisée et sans ajouter aux charges du budget 269
b) Les difficultés de communication ne sont plus à redouter 271
c) Il n'en résulterait pas de frais supplémentaires pour les justiciables 272

d) Réponse à l'argument tiré du défaut de concordance entre le ressort des préfectures et celui des tribunaux régionaux . . 272
e) L'encombrement des rôles n'est pas à craindre 273
§ 3. — De la nécessité d'un double degré de juridiction administrative. 276
Chapitre II. — *Composition* 281
§ 1. — Eléments du Tribunal administratif de région. 281
a) Présidence du tribunal 282
b) Commissaire du Gouvernement 282
c) Secrétaire-greffier 283
§ 2. — Les conditions de recrutement devront être modifiées 283
§ 3. — Il faut exiger un stage. 285
§ 4. — Garanties nécessaires 287
a) Avancement. 288
b) Sanctions disciplinaires 289
c) Conseil supérieur de la magistrature administrative 291

TITRE III. — Attributions.

Chapitre premier. — *Attributions juridictionnelles* . 293
§ 1. — Contentieux par nature. 293
a) Affaires électorales. 294
b) Contributions directes 297
c) Contributions indirectes. 297
d) Expropriation 299
e) Établissements dangereux, incommodes ou insalubres 301
f) Dommages causés par les services publics de l'État, des départements et des communes 302
g) Dommages résultant des distributions électriques sur la voie publique 306
§ 2. — Contentieux par détermination de la loi . 307

a) Travaux publics. 307
b) Domaine national 309
c) Usurpation sur les chemins vicinaux . . 311
d) Baux de sources d'eaux minérales. . . . 311
e) Baux de halles communales. Baux entre les communes et les régisseurs des droits d'octroi. 312
§ 3. — Contentieux de la répression. 312
a) Contraventions de grande voirie 312
b) Police du roulage 315
§ 4. — Attributions de contrôle financier . . . 316
Chapitre II. — *Il faut désencombrer le Conseil d'État.* 318
Chapitre III. — *Le tribunal administratif du premier degré juge de droit commun.* 322
Chapitre IV. — *Attributions administratives* . . . 325
§ 1. — Attributions de tutelle 325
a) Autorisations de plaider 325
b) Mainlevée d'hypothèques 326
§ 2. — Attributions consultatives 326
§ 3. — Délégations et missions individuelles . . 326
Conclusion 329
Bibliographie 332

MAYENNE, IMPRIMERIE CHARLES COLIN